

Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



Edgar da Conceição Mota

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

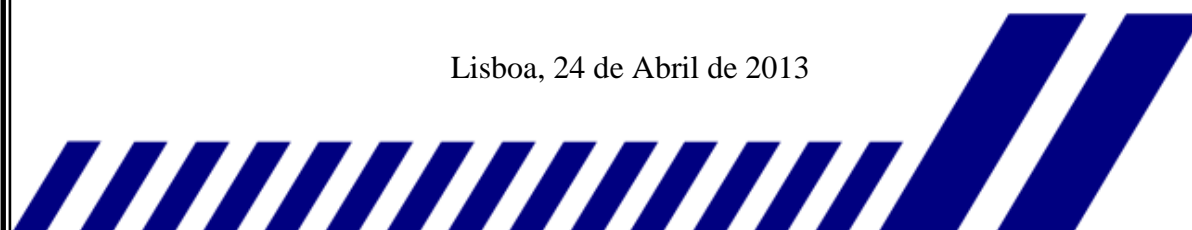
Limites imanentes ao direito de defesa -

A Legítima Defesa e o uso de armas de fogo

Orientador:

Professor Catedrático Germano Marques da Silva

Lisboa, 24 de Abril de 2013



Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna



Edgar da Conceição Mota

Aspirante a Oficial de Polícia

Dissertação de Mestrado Integrado em Ciências Policiais

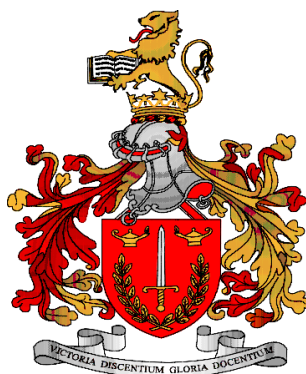
XXV Curso de Formação de Oficiais de Polícia

Limites imanentes ao direito de defesa - A Legítima Defesa e o uso de armas de fogo

Orientador:

Professor Catedrático Germano Marques da Silva

Lisboa, 24 de Abril de 2013



Estabelecimento de Ensino: Instituto Superior de Ciências Policiais e
Segurança Interna

Curso: 25º CFOP

Orientador: Germano Marques da Silva

Título: Limites imanentes ao Direito de Defesa – A
legítima Defesa e o uso de armas de fogo

Autor: Edgar da Conceição Mota

Local de Edição: Lisboa

Data de Edição: Abril de 2013

DEDICATÓRIA

*Aos meus pais,
por terem proporcionado o cumprimento deste objetivo,
pelos sacrifícios, dedicação, confiança e apoio, que
permitiram a realização desta formação.*

*Espero que a conclusão desta etapa
possa traduzir o meu eterno
apreço, reconhecimento,
e agradecimento.*

RESUMO

O estudo visa analisar a legítima defesa enquanto uma das ações excludentes da ilicitude e das formas mais antigas de realização, abreviada, da justiça penal, procurando garantir uma oportuna reação contra o injusto e potenciando a eficiente resolução da violação da Ordem Jurídica. O seu frequente uso, despoleta o surgimento de situações controversas, em especial no que tange à aferição dos seus limites. O enquadramento jurídico pátrio não oferece, de forma clara, limites específicos para esta causa de justificação, limitando-se genericamente que o suficiente é a escolha do meio necessário e seu uso moderado. Levantam-se, deste modo, questões sobre o meio utilizado pela vítima para reagir a uma agressão e até que ponto essa reação deixa de estar sob o manto da legítima defesa, e passar, ela própria a ser agressão.

Procurou-se, por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, definir formas de dirimir estas questões. Constatou-se que, não existindo uma paridade de armas, deve garantir-se a escolha do meio menos lesivo, devendo a vítima valer-se dos meios que estiverem ao seu alcance para encerrar a agressão. Num Estado de direito democrático e social, impõe-se a ponderação de valores em conflito, devendo ser sempre enquadrar-se ação num contexto de moderação, e de uso do meio necessário até o ponto em que um agressor encerre sua conduta. Destacamos a não ilimitação, a ponderação e o bom senso da ação defensiva, procurando alertar para a dificuldade de, no momento da agressão, impor à vítima a escolha minuciosa das armas a utilizar, bem como a concreta medição da consequência da sua ação.

Palavras-chave: Legítima defesa, necessidade do meio, proporcionalidade da defesa, limitação da defesa, proteção dos bens.

ABSTRACT

The study aims to analyze self-defense as one of the legal justifications for the use of force, and one of the oldest forms of performing, proportionally, criminal justice. It seeks to ensure a timely reaction against an unfair and potentially dangerous situation, with an efficient resolution of the violation of the legal order. Its frequent use triggers controversy, especially regarding the measurement of its limits. The Portuguese national legal framework does not offer clear specific limits for this justification, but merely considering the necessary means that are chosen, and its moderate use. Therefore, questions were raised on the means used by the victim to respond to an aggression and to what extent this reaction is covered by self defense, and when it becomes in itself an aggression.

It was sought through doctrinal and jurisprudential research, to define ways to resolve these issues. It was found that when there is an absence of equality of reasonable force, self defense should be ensured through the choice of the least harmful mean, having the victim to avail means, within their power, to prevent aggression. In a social and democratic rule of law, it imposes the consideration of all conflicting values. Actions should always be framed in a context of moderation and only the use of means of defence to the extent that an aggressor quits his conduct. We highlight the no-limitlessness and good sense of the defensive action, warning about the difficulty of imposing to the victim, at the time of the assault, the right choice of weapons, its right usage, as well as the concrete measurement of the results of the victim's actions.

Keywords: Self-defense, means of defense, proportionality of defense, limitation of defense, protection of goods.

LISTA DE SIGLAS

- art. - artigo
- CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem
- CRP - Constituição da República Portuguesa
- CC - Código Civil
- CP - Código Penal
- DLG - Direitos Liberdades e Garantias
- RJAM - Regime Jurídico das Armas e suas Munições
- StGB - Strafgesetzbuch (Código Penal)
- STJ - Supremo Tribunal de Justiça
- TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

ÍNDICE

DEDICATÓRIA	I
RESUMO.....	II
ABSTRACT	III
LISTA DE SIGLAS.....	IV
ÍNDICE.....	V
INTRODUÇÃO	1
1. Apresentação e Justificação do Tema	1
2. Objeto e Objetivos de Estudo.....	2
3. Hipóteses de Estudo	4
4. Metodologia	5
CAPÍTULO 1 – ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL E LEGAL	6
1.1. Introdução Capitular	6
1.2. A legítima defesa	6
1.2.1. O Direito Positivo	7
1.2.3. Conceito	9
1.2.4. Objeto, Pressupostos e Requisito.....	10
1.2.5. Fundamento	13
CAPÍTULO 2 – DOS LIMITES GERAIS DA LEGÍTIMA DEFESA.....	15
2.1. Introdução Capitular	15
2.2. Da Defesa Necessária.....	16
2.2.1. Necessidade da ação de defesa	18
2.2.1.1. A motivação da defesa.....	20
2.2.1.2. A fuga	22
2.2.2. Necessidade dos meios de defesa	23
2.2.2.1. O excesso no uso dos meios de defesa	25

2.2.3. A questão da subsidiariedade.....	27
2.3. Da Defesa Proporcional	28
2.3.1. O Princípio da Proporcionalidade.....	28
2.3.2. Legítima defesa ilimitada	29
2.3.3. Legítima defesa limitada.....	33
2.3.4. A fundamentação Constitucional.....	34
2.3.5. Considerações finais acerca da proporcionalidade	36
CAPITULO 3 – DOS LIMITES ESPECIAIS DA LEGÍTIMA DEFESA	39
3.1. Introdução Capitular	39
3.2. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem	39
3.2.1. Da posição no Direito português e vinculação ao Estado e aos particulares.....	40
3.2.2. O alcance do art. 2.º da CEDH	41
3.3. A Lei n.º 5/2006 de 23 de Fevereiro de 2006	44
3.3.1. O conteúdo normativo do art. 42.º	44
3.3.2. Os efeitos do art. 42.º.....	45
3.3.2.1. Limites aos bens pessoais	45
3.3.2.2. Limites aos bens patrimoniais	47
3.3.3. Considerações finais acerca do art. 42.º	47
3.4. Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro	49
3.4.1. Do Contexto da sua aplicação.....	49
3.4.2. Conteúdo.....	51
3.4.3. Da Vinculação e âmbito de aplicação.....	52
3.4.4. Do seu alcance na proteção dos bens jurídicos.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

1. Apresentação e Justificação do Tema

A presente dissertação realiza-se no âmbito do Curso de Mestrado Integrado em Ciências Policiais e Segurança Interna, ministrado no Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna. Pretende-se, neste quadro, concretizar um estudo cuja análise e reflexão se prende com os limites imanentes da legítima defesa, enquanto direito de defesa à luz da Lei Penal, mas também abordando legislação específica em torno desta matéria, nomeadamente: A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, a Lei n.º 5/2006 de 23 de fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro.

A legítima defesa constitui um dos institutos jurídicos que configura uma forma abreviada de realização de justiça penal e da sua sumária execução. Representa uma forma primitiva de reação contra o injusto, pressupondo o reconhecimento de que o Estado, vendo-se na impossibilidade imediata de resolução da violação da Ordem Jurídica, permite a reação a uma agressão injusta. Neste quadro de garantia da justiça e segurança, identificamos a relevância do papel da Polícia na sociedade civil onde o cumprimento da sua missão, de forma eficiente e atempada, garante a realização da justiça por parte do Estado, evitando a necessidade de defesa pelo próprio cidadão que, caso contrário, se veria desprovido da segurança estadual.

Nas sociedades pré-modernas, a segurança de uma coletividade baseava-se, fundamentalmente, no recurso à autoproteção, ou seja, a proteção dos direitos individuais baseava-se no poder da força de cada um. Cada comunidade pré-estatal recorria à autotutela individual e grupal. Identificamos, ainda hoje, arquétipos desta forma de segurança, tendo inclusive consagração na legislação nacional, internacional e dignidade constitucional. Referimo-nos atualmente a direitos de defesa, que se consubstanciam no direito de resistência, e na legítima defesa, própria ou de terceiros, potenciando assim a garantia do próprio direito quando haja impossibilidade de recurso, em tempo útil, aos meios coercivos normais.

O nascimento do Estado moderno, marcado pela progressiva centralização do poder numa instância mais ampla, constituindo uma suprema autoridade política dentro de um território, renegou a autotutela para segundo plano, configurando-a para situações excecionais, mormente nos casos de impossibilidade de recurso à autoridade pública.

Desde aí, o Estado tem vindo a assumir cada vez mais o papel de principal ator da segurança interna, constituindo um território concentrado e unitário através da gestão e racionalização do poder. Uma das formas desse controlo passa por condicionar, também, fortemente o regime de posse, uso e detenção de armas de fogo por parte dos particulares, além de atribuir um carácter subsidiário à segurança privada. Esta opção de estratégia interna de segurança é partilhada pela maioria dos países europeus, sendo tangível que a defesa da ordem pública possa exigir tal opção, sob pena de o Estado deixar de ser de direito, passando então a reinar a lei do mais forte e melhor armado. Nesta linha poder-se-á entender que a garantia de segurança depende do primado do direito, isto é, da necessidade do império da força do Direito sobre o direito da força (PEDRO CLEMENTE, 1995, pp. 2 - 7).

Constitui-se ainda como princípio do direito, o facto de que a ninguém será lícito o recurso à força com o fim de garantir o próprio direito, salvo nos casos expressos na Lei. Admitem-se reações contra uma violação em execução (ou na iminência de execução) com o intuito de evitar que o ilícito perdure ou se realize. Identificamos o poder de reagir, contra uma violação, por suas próprias forças. Estes meios subsidiários, ao dispor do cidadão, podem ser hoje vistos como uma salvaguarda da vítima, face às insuficiências da autoridade, distinguindo-se o estado de necessidade, a ação direta, e a legítima defesa. A título de exemplo, entendemos que não será concebível que o cidadão agredido, em lugar ermo, não tenha a possibilidade de reagir perante o agressor, quando o Estado não se encontra em posição de garantir a sua segurança e integridade física. É deste modo que entendemos que a legítima defesa, além do já referido carácter subsidiário, assume uma presença imperiosa na vivência em sociedade (OLIVEIRA ASCENSÃO, 2005, pp. 93 - 99).

2. Objeto e Objetivos de Estudo

Entende-se que “o instituto jurídico de legítima defesa constitui uma figura charneira da dogmática jurídica, máxime, jurídico-penal: o regime jurídico da legítima defesa é influenciado e influencia o aprofundamento da ciência jurídica global”, (TAIPA DE CARVALHO, 1995, p. 28). É a legítima defesa, ou defesa privada, que constitui o objeto de estudo deste trabalho, com particular incidência nos seus fundamentos e limites. Aborda-se esta questão, que surge como uma imposição da ordem natural, assumindo-a como, efetivamente, indispensável a qualquer sociedade, independentemente da eficácia e

eficiência dos meios de tutela pública. Procuramos neste sentido, reunir a opinião e fundamentação de alguns dos mais reputados especialistas da doutrina e jurisprudência que se debruçaram sobre esta temática.

A legítima defesa estabelece-se como a mais indiscutível e nítida causa de justificação, tanto no seu fundamento e *ratio* como no âmbito dos seus efeitos (TAIPA DE CARVALHO, 1995). Numa conceção objetivista e tradicional de legítima defesa, ela define-se como a prevalência do justo sobre o injusto; da defesa do direito contra a agressão, garantindo o princípio de que a Ordem Jurídica não cede perante a sua agressão (ACTAS CP/ EDUARDO CORREIA, 1965).

Assumindo uma conceção que afirma a moderação da legítima defesa, elevando o eco das limitações ético-sociais, exclui-se a legitimidade ou justificação da ação de defesa em casos de desproporção entre os interesses postos em perigo do defendente e os interesses sacrificados do agressor (FERNANDA PALMA , 1990). Verifica-se que o esquema tradicional da legítima defesa foi abalado, sobretudo a partir dos anos 1960-70 (na Alemanha), fruto da alteração do sentimento jurídico e transformações sociais.

Nesta linha, levantam-se questões em torno da necessidade e da proporcionalidade da defesa, para as quais a doutrina nacional e jurisprudência evidenciam ainda divergências. Esta desagregação resultante da indefinição do âmbito de atuação da legítima defesa pode ser motivo de incerteza nas decisões judiciais e consequente insegurança jurídica e social (TAIPA DE CARVALHO, 1995, pp. 10 - 26). Consideramos, deste modo, fundamental a ambição de clarificar os limites da legítima defesa, sendo que, a problemática reside na intenção de saber, exatamente, até onde é que pode ir a pessoa que age em legítima defesa e, a partir de quando é que se pode afirmar que a mesma agiu excessivamente, procurando-se, deste modo, garantir à sociedade uma maior precisão e consciência das regras que gravitam em torno da legítima defesa, potenciando, assim, o respeito pelo direito vigente.

A questão da necessidade e da proporcionalidade de defesa foi alvo de desenvolvimentos relevantes ao longo dos anos e, particularmente, nos anos 1999 e 2006. O *Código Penal Português* de 1982 havia já rejeitado a conceção do CP de 1886 pelo facto de deixar de se vincular à proporcionalidade da legítima defesa. Esta alteração preconiza um regresso à solução afrancesada do CP de 1852 que havia sido introduzida no Direito português por via do StGB Alemão. O que se pretendia era não impor ao defendente a árdua obrigação de ponderação de valores que pudessem obviar uma justa defesa, estando

a legítima defesa limitada apenas pelo abuso de direito. (ACTAS CP/ EDUARDO CORREIA, 1965, pp. 227 - 231).

Em 1999, ao regular-se o uso de armas de fogo pelas forças policiais com o Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de novembro e, em particular, por força do art. 2.º do referido diploma, o legislador veio, taxativamente, introduzir o conceito de proporcionalidade e, consequentemente, alterar profundamente o regime da legítima defesa. Promoveu-se assim uma forte afirmação da responsabilização do defendente, em detrimento da legitimação da defesa, seja do próprio ou de terceiros (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 175).

Em 2006, com a Lei n.º 5/2006 de 23 de fevereiro (Regime Jurídico da Armas e suas Munições), o legislador trouxe, de novo, alterações ao regime de legítima defesa, que se traduzem na inclusão do princípio da proporcionalidade entre bens jurídicos da agressão e da ação de defesa. Identificamos uma severa limitação ao âmbito de ação da legítima defesa (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 176).

Face ao exposto pretendemos:

- Dissertar acerca dos limites gerais de necessidade e eventual proporcionalidade na legítima defesa;
- Averiguar as possíveis limitações impostas pela legislação específica que aborda a temática da legítima defesa, nomeadamente: a Lei n.º 5/2006 de 23 de Fevereiro, e o Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro.

3. Hipóteses de Estudo

Em função do exposto anteriormente, formulamos as seguintes hipóteses:

- A legítima defesa ilimitada pode ser contraposta por uma perspetiva de formulação da legítima defesa limitada pela ponderação de direitos entre agressor e agredido.
- O art. 42.º da Lei n.º 5/2006 de 23 de fevereiro constitui uma limitação ao direito de defesa ao ponto de poder ser considerado inconstitucional por força do art. 21.º da CRP.
- O âmbito de aplicação do Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro abarca a ação de legítima defesa perpetrada por indivíduos que não pertençam às forças de segurança e influencia o enquadramento conceptual da legítima defesa.

4. Metodologia

Em termos metodológicos propomo-nos, fundamentalmente, recorrer à análise bibliográfica, por ser considerada uma das técnicas decisivas para a pesquisa em ciências sociais e humanas. No quadro de uma pesquisa que se pretende descritiva procuramos conhecer e interpretar as questões e determinar opiniões (FILIPA REIS, 2010).

Deste modo, iniciaremos o estudo, através uma análise bibliográfica, com o intuito de destacar as múltiplas perspetivas, ou conceções doutrinárias, em torno da matéria descrita e, de uma forma articulada, descritiva e complementada, especificamente, por uma pesquisa aos conteúdos relacionados na área de direito penal. Este tratamento teórico passará analogamente pela análise de legislação, jurisprudência, trabalhos, publicações e artigos, de modo a aferir sobre a interpretação que a Justiça portuguesa faz sobre as matérias explanadas. Pretendemos deste modo, “alcançar uma riqueza derivada da abrangência de perspetivas de abordagem (...) conduzindo um discurso num sentido coerente, demonstrativo de reflexão, prudente cientificamente e com capacidade justificativa das afirmações” (GONÇALO SOUSA, 2005).

De forma a respeitar a convenção estrutural que um trabalho científico exige e, para que o mesmo se apresente de forma clara, simples e com fundamentação metodológica, estruturamo-lo em três partes: *Introdução*, *Desenvolvimento* e *Conclusão*.

Servirá, a *introdução*, como uma primeira abordagem onde pretendemos manifestar a ideia global do tema tratado, bem como a sua estrutura e desenvolvimento sequencial. No quadro das referidas partes estruturantes, o *Desenvolvimento* repartir-se-á em três capítulos: contendo no primeiro, o enquadramento concetual e jurídico do tema em análise, relacionando-se posteriormente, num sentido lógico, com o segundo capítulo onde focaremos os nossos esforços na descrição das duas temáticas gerais e fundamentais num quadro da limitação da legítima defesa. No seguimento desta abordagem e, promovendo uma lógica de raciocínio do geral para o particular, mantendo um fio condutor inteligível debruçar-nos-emos, sobre conteúdos legislativos mais específicos e técnicos, cuja temática evidencia, igualmente, uma particular influência no entendimento da legítima defesa. Finalmente, registaremos, na *conclusão*, as principais ideias e ilações que resultarem deste processo de análise da legítima defesa, procurando ainda evidenciar matérias que possam ter sido destacadas de forma insuficiente, com o intuito de promover futuras investigações.

CAPITULO 1 – ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL E LEGAL

1.1. Introdução Capitular

A legítima defesa constitui um dos institutos jurídicos cuja elaboração, representa, ao longo dos tempos, uma forma abreviada da justiça penal e da sua sumária execução. Certos autores afirmam-na como uma verdade imanente à consciência jurídica universal que paira acima dos códigos, como conquista da civilização (CEZAR BITTENCOURT, 2007), ou ainda como uma exigência natural ou instinto, que leva o agredido a repelir uma agressão ao seu bem tutelado. É neste sentido que a legislação tem vindo a reconhecer a legítima defesa, representando uma forma primitiva de reação contra o injusto (GIUSEPPE BETTIOL, 1977).

Assumindo a natural impossibilidade do Estado em solucionar todas as situações de violência da Ordem Jurídica e, procurando ausentar a natureza humana de uma postura de resignação face à agressão, permite-se a reação imediata a uma agressão ilícita, atual, e iminente que a dogmática jurídica denominou “legítima defesa” (CEZAR BITTENCOURT, 2007).

1.2. A legítima defesa

A legítima defesa constitui o exercício de um direito, “direito de legítima defesa” (EDUARDO CORREIA , 2010, p. 35). Poderemos assumir, de uma forma unanimemente aceite, que não será punido quem age em legítima defesa. O reconhecimento deste direito afasta a ilicitude do ato, garantindo, na sua base, a prevalência do justo sobre o injusto.

De acordo com a epígrafe do subtítulo IV, do Título II, do Livro I do CC, “Trata-se de um direito de autotutela” (GERMANO MARQUES DA SILVA , 2012), sujeitando-se, neste âmbito, à limitação de todo o direito (limites gerais), e ao direito de defesa em particular (limites específicos). Os direitos correspondem a poderes abstratos definidos por lei, já o exercício efetivo desse direito corresponde a situações concretas, comportamentos ou factos que materializam esse direito.

Poderemos assumir uma função instrumental própria no exercício da legítima defesa, que deve ser realizada nos estreitos limites do seu fim, sob pena de se tornar

contrário à lei. Nesta linha, “o exercício do direito é ilegítimo quando o agente não agir de boa-fé, isto é, quando o titular do direito, mais do que prosseguir um interesse seu, vise prejudicar outrem. É também ilegítimo por ser contrário aos bons costumes, quando o agente não se conformar com as regras de convivência...” (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 170), enaltecendo-se, assim, os meios empregues e amplitude da ação do agente que age munido do direito aqui tratado.

1.2.1. O Direito Positivo

Propomo-nos, neste ponto, explicar o atual panorama do direito positivo em Portugal por forma a desvendar as bases legais que originam a divisão da doutrina portuguesa sobre o tema em apreço.

O art. 46.º do CP de 1886 (que vigorou até 31 de Dezembro de 1983 estabelecia:

“Só pode verificar-se a justificação do facto (por legítima Defesa) quando concorrem os seguintes requisitos:

1º Agressão ilegal em execução ou eminente, que não seja motivada por provocação, ofensa ou qualquer crime actual praticado pelo que defende;

2º Impossibilidade de recorrer à força pública;

3º Necessidade racional do meio empregado para prevenir ou suspender a agressão.”

O art. 21.º da CRP, sob a epígrafe *Direito de Resistência*, dispõe:

“Todos têm o direito de resistir a qualquer ordem que ofenda os seus direitos, liberdades e garantias e de repelir pela força qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à força pública.”

Este artigo apresenta uma epígrafe que, segundo OLIVEIRA ASCENSÃO é pouco adequada, na medida em que traduz apenas uma manifestação do direito geral de defesa (OLIVEIRA ASCENSÃO, 2005, p. 78). Assegura-se, por via deste artigo, o direito de repelir, pela força, qualquer agressão, quando não seja possível recorrer à autoridade pública. O carácter lacónico deste preceito constitucional revela, essencialmente, o carácter subsidiário desta forma de autotutela, perante o monopólio do Estado no uso da força. Neste âmbito, trata-se apenas de um dos aspetos em que se desdobra o requisito da necessidade de defesa. Evidencia-se assim, uma necessidade de recorrer a outros preceitos constitucionais, nomeadamente, nos artigos 1.º; 2.º; 13.º; e 18.º da CRP (TERESA

QUINTELA DE BRITO, 1994, p. 32 a 33), onde se assumem os valores da dignidade humana e social, da garantia de direitos e liberdades fundamentais e da igualdade.

O art. 2.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, com a epígrafe *Direito à vida*, determina:

“1º O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei.

2º Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário:

- a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal;
- b) Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente;
- c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.”

Por força do n.º 2 do art. 8.º, da CRP, contendo a cláusula geral de receção automática do Direito Internacional Convencional, o preceito enunciado faz parte da Ordem Jurídica portuguesa, numa posição de supralegalidade, com o objetivo de salvaguardar o sentido útil e semelhante do preceito (TERESA QUINTELA DE BRITO, 2001, p. 186). A única disposição que poderá estabelecer uma relação com a questão da legítima defesa, eduz-se da al. a) do n.º 2 do art. 2.º da *Convenção*, alvitando uma relevante limitação que se traduz no facto de a vida só poder ser sacrificada em legítima defesa, quando esse sacrifício for absolutamente necessário, o que a *contrario sensu* parece excluir a morte do agressor para defesa de bens patrimoniais (PAULO PINTO ALBUQUERQUE, 2010, p. 167; FRÉDÉRIC DESPORTES & FRANCIS LE GUNEHEC, 1996, p. 555)

O art. 32.º do atual Código Penal, sob a epígrafe *legítima defesa*, define o seguinte:

“Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiros.”

Salienta-se que a versão originária do CP de 1982, o artigo preceituava “...quaisquer interesses do agente ou de terceiros”, tendo sido removida a palavra “quaisquer ” após a Reforma Penal de 1995.

1.2.3. Conceito

A expressão “legítima defesa”, na linguagem do Direito, designa a defesa contra as agressões ilícitas que é facultada aos particulares sem que haja recurso aos tribunais. Esta designação foi utilizada pela primeira vez no Código Penal Francês de 1971 sob a designação *legitime defense* (FIORETTI, 1886).

Paralelamente à legítima defesa, encontramos no Direito anglo-saxónico a *self-defense*; ou ainda, oriundo do Direito germânico, a *notwehr*. Embora apresentem grandes semelhanças relativamente ao significado que se lhes possa ser atribuído, hodiernamente, estas nomenclaturas não encontram correspondência exata face à terminologia portuguesa, na medida em que, a primeira (anglo-saxónica), corresponde essencialmente à “autodefesa”; e a segunda (alemã), significa “defesa necessária”.

No Direito Português anterior ao Código Penal de 1886 era, frequentemente, utilizada a expressão “necessária deffensao”, manifestando, neste caso, uma profunda inspiração no Direito Romano (ORDENAÇÕES FILIPINAS, LIVRO V).

Como podemos verificar, o próprio conceito de defesa permitida contra agressões ilícitas pode ser variável, tanto na sua compreensão, como na sua extensão. A defesa particular poderá apresentar um âmbito mais amplo ou mais restrito, ou exigir maiores ou menores condições para o exercício do próprio ato de defesa. Um dos fatores que potencia esta variação do conceito, e da sua amplitude, passa pela assunção de duas características que os sistemas jurídicos atribuem ao conceito de defesa. A primeira caracteriza-o como um verdadeiro exercício de um direito (anulando o carácter proibido do ato danoso praticado). É, igualmente, esta característica que é tendencialmente aceite pelo Direito europeu-continental. Exige-se, neste quadro, maior rigor na delimitação dos requisitos da legítima defesa, atendendo à repercussão da mesma na delimitação dos direitos sociais entre os indivíduos. A segunda característica atribui-lhe apenas uma função, perante as finalidades da responsabilidade jurídica, penal ou civil, que reduz o conceito a uma questão de exclusão da responsabilidade (seja penal ou civil). Esta perspetiva é mais atinente ao Direito da *common law*, que concebe à legítima defesa em função de um mero valor de exclusão da responsabilidade (FERNANDA PALMA, 1999, p. 1035).

Enquanto meio jurídico, não uniforme, nos diversos Direitos, entendemos que a legítima defesa abrange uma amplitude variável de casos e caracteriza-se por uma forte dependência, no seu conteúdo, das opções sobre o seu fundamento (FERNANDA PALMA, 2009, p. 160). É entendida, pela doutrina e pelos sistemas jurídicos, como o

exercício de um direito, “o direito de legítima defesa” (EDUARDO CORREIA, 2010, p. 35). No entanto, trata-se de um direito com uma particularidade que não deve ser negligenciada, na medida em que na designação, “legítima defesa”, se apela à ideia de que o agente não atua desprezando o valor dos bens jurídicos que poderá atingir e que são, igualmente, tutelados. Assim, age não apenas a coberto de um direito, mas também mediante pressupostos e requisitos que abarcam as garantias da legitimidade do ato, e que podem ser vistos como uma inclusão implícita de limitações ético-sociais (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 175).

1.2.4. Objeto, Pressupostos e Requisito

A Ordem Jurídica configura uma ordem de valores, num determinado tempo e espaço, garantindo a proteção dos valores comuns e bens jurídicos tutelados. É neste quadro que se retrata o objeto da legítima defesa, assumindo a proteção de interesses considerados juridicamente relevantes por serem considerados necessários e fundamentais à vivência em comunidade (TAIPA DE CARVALHO, 1995, p. 83). Encontramos assim, no art. 32.º do CP, a legitimidade para repelir a agressão a “interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiros” sendo esse o objeto da legítima defesa, nomeadamente, “a defesa própria ou alheia, de quaisquer direitos ou interesses legítimos próprios ou de terceiro” (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, pp. 173 - 174).

Embora não seja este o cerne do nosso estudo, é possível, neste quadro, levantar-se a questão de saber se é dada a mesma “legitimidade protectiva” (FERNANDA PALMA, 1990, p. 492), quando se trate da própria defesa, ou quando a ação almeja a defesa alheia. Arrogamos, nesta matéria, uma visão objetiva dos bens jurídicos em causa assumindo que, à luz da Ordem Jurídica, e da coerência na importância dada aos interesses defendidos, deve ser dada igual força jurídica na ação de defesa. Ao referir-se a “interesses (...) do agente ou de terceiro”, não deveremos cair no erro de assumir que o art. 32.º do CP sugere que a agressão deva, exclusivamente, pôr em causa bens pessoais e não os do Estado ou da comunidade. Consideramos consensual assumir que o Estado ou a comunidade pode enquadrar-se no conceito de “terceiro” a que se refere o art. 32.º. Assim, por exemplo, torna-se legítimo defender-se o furto do material de uma escola pública, ou impedir, pela força, que um indivíduo, visivelmente embriagado, faça uso do seu automóvel na via pública (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 410; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 170; EDUARDO CORREIA, 2010, p. 48; TAIPA DE CARVALHO, 1995, p. 475 ss).

Em suma, “a lei não limita hoje, a natureza dos interesses defensáveis. Estes podem ser de qualquer natureza desde que juridicamente protegidos e tanto podem ser do próprio defendente como de terceiro” (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 177).

A legítima defesa procura distinguir-se dos tipos de conduta vingativa ou de pena privada, procurando enaltecer, acima de tudo, a proteção estritamente necessária dos interesses anteriormente salientados. É neste quadro que surgem as exigências de uma agressão, que seja, atual, e ilícita, configurando assim os três pressupostos da legítima defesa (FERNANDA PALMA, 1999, p. 1041).

A defesa é, então, o ato de repelir ou prevenir uma agressão, trata-se de uma reação à agressão. São conceitos correlativos, não existindo defesa possível sem que haja primeiramente uma agressão: neste sentido, a agressão delimita o conceito de defesa; a agressão é a circunstância extrínseca à noção de defesa e, por isso, estabelece-se como seu pressuposto (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 174).

Constitui uma agressão todo o “comportamento humano voluntário” que, por meio de ação ou omissão, ameace qualquer interesse juridicamente tutelado. As ameaças provenientes de animais, coisas inanimadas, ou forças da natureza, enquadram-se, por norma, numa ação sob estado de necessidade. Já nos casos em que os animais, ou objetos, sejam usados como instrumento de agressão por meio de um comportamento humano voluntário, poderá existir, de facto, legítima defesa. No caso de comportamentos automáticos, inconscientes ou involuntários, não haverá lugar para uma ação lesiva com base na legítima defesa, mas será eventualmente legitimada pelo estado de necessidade, tonando os limites da defesa mais rigorosos e restritos (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 170; CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 181).

Como já foi referido, além da simples agressão, exige-se que a mesma seja atual. A fórmula legal do Código de 1982 tipificou a “agressão atual...” substituindo a definição constante no n.º 1 do art. 46.º do Código de 1886, nomeadamente, “agressão ilegal, em execução ou iminente”. Como se pode verificar, atualidade da agressão era aferida através de dois momentos, para melhor a delinear e confirmar a sua abrangência do momento da agressão (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 179). A atualidade da agressão verifica-se, então, quando é iminente, já se iniciou ou ainda persiste. Já a defesa poderá ter lugar de forma legítima até ao momento em que a agressão ainda persista, e esse momento verifica-se até sempre que a defesa seja, efetivamente, suscetível de fazer cessar a agressão (FIGUEREDO DIAS, 2007, pp. 411 - 413).

O último pressuposto que confere um cunho particular ao fundamento da legítima defesa é a ilicitude da agressão. O Código anterior, bem como o Código francês, consagravam a “ilegalidade da agressão”; o reformado n.º 4 do art. 8.º do Código Penal espanhol usa a terminologia “ilegítima”; por sua vez, os Códigos alemão e brasileiro designam-na de “injusta”; o atual *Código Penal Português* usa a palavra “ilícita”, no entanto, todos os vocábulos pretendem indicar o mesmo (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 180).

De salientar, é o facto de que ilicitude da agressão não pressupõe uma natureza exclusivamente penal da ação, ou omissão, contrária ao Direito, nem carece que seja culpável ou que exista dolo, ou uma violação subjetiva do dever de cuidado; bastando apenas uma objetiva contrariedade aos deveres jurídicos derivados da norma (FERNANDA PALMA, 2009, p. 165; CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 181). Exigir a culpa do agressor constituiria uma restrição incompatível com a letra do art. 32.º do CP, e acabaria por descaracterizar a própria distinção entre causas de justificação e causa de exclusão da culpa cujo fundamento assenta essencialmente na possibilidade de exercer legítima defesa contra condutas ilícitas perpetradas sem culpa, mas já não contra as justificadas. Assim, num quadro de ações defensivas contra menores ou doentes mentais ou outro sem culpa, o que se poderia determinar passaria no extremo pela adaptação dos limites da necessidade usados na ação de defesa (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 417 ss).

Da análise conceptual realizada verificamos que os pontos focados até ao momento dizem respeito ao seguinte: ao próprio conceito de legítima defesa, quando nos referimos ao seu objeto (interesses protegidos); e ao agressor, quando salientamos os pressupostos da agressão. No entanto, não esqueçamos que também a defesa perpetrada pelo ofendido pode ser lícita ou ilícita, e esta premissa apresenta-se igualmente como *conditio sine qua non* para que seja alcançada a legítima defesa consagrada por Lei. Nestes termos, só será lícita a defesa que constitua o “meio necessário” para a repelir a “agressão” que foi anteriormente caracterizada. A necessidade dos meios constitui o requisito essencial da legítima defesa de acordo com a letra do art. 32.º do CP e, é aquela que, na prática suscita mais dúvidas e dificuldades na sua definição e, por isso, será objeto de análise no capítulo 2.

Finalmente, consideramos fundamental salientar a importância da aferição dos pressupostos e requisito até agora descritos, na medida em que, sem verificação dos pressupostos (agressão atual e ilícita), não nasce o direito de defesa e, sem o cumprimento

do referido requisito (a necessidade dos meios), a defesa é ilícita (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 177) sendo impossível consagrar o direito de legítima defesa preceituado no *Código Penal Português*.

1.2.5. Fundamento

O fundamento justificador da legítima defesa foi, durante muito tempo pacificamente aceite através da paradigmática formulação de Berner, na esteira da posição de Hegel, quando se afirmava que o “direito não deve nunca ceder perante o ilícito” (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 404 ss). Atualmente, a doutrina tem revelado algumas contendas acerca da sua função ou objetivo primordial, trazendo à colação, o facto de o direito próprio e legítimo de defesa constituir, simplesmente, um direito individual de defesa de bens ou interesses individuais; ou se deve ganhar outra amplitude, ao ponto de a considerar uma forma de defesa da própria Ordem Jurídica.

Evidencia-se que “a legítima defesa tem buscado o seu fundamento ora como direito individual (...) ora como forma de tutela ou defesa da própria Ordem Jurídica”, ela não constitui um poder delegado pelo Estado, nem o seu exercício constitui uma verdadeira função pública, (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 172), no entanto, este facto não impede que uma ação a coberto da legítima defesa não tenha uma influência inibidora na prática do crime e, conseqüentemente, de garantia da manutenção da Ordem Jurídica.

Além disso, uma perspectiva individualista, puramente baseada na autoproteção, não permitiria englobar a legítima defesa alheia, (FERNANDA PALMA, 1990), uma vez que estaria ligada a uma visão estanque de proteção dos próprios bens do agredido e que nos limitaria à apreciação exclusiva do direito natural. Ora, perante o art. 32.º do CP, diversamente do que acontece com o preceituado no StGB Alemão, visto que não se fala em repelir uma agressão “de si ou de outrem”, regula-se antes a ação defensiva, de uma forma uniforme e, em nosso entender, mais genérica, pelo facto de repelir “quaisquer interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiros”. Neste quadro, consideramos como igualmente defensáveis à luz da legítima defesa, os bens “supraindividuais comunitários de fruição pública”, permitindo p. ex. que defenda a tentativa de danificação ou destruição de edifícios públicos, jardins, poluição de rio (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 365).

Indiciamos uma concepção marcada pela preservação ou afirmação da Ordem Jurídica realizada através da legítima defesa, quando identificamos um importante fator dissuasor, que é gerado em todos os potenciais infratores, pela possibilidade de verem as suas agressões legitimamente interrompidas. Este facto resulta na possibilidade de autorizar, não apenas o agredido, mas igualmente qualquer pessoa que queira, e possa, interferir positivamente no termo da lesão dos bens jurídicos (MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, 1990, p. 30). Assim, além de um fundamento marcado pela autoproteção individual, identificamos um princípio da prevenção geral e especial que nos reconduz à necessidade social de advertência dos potenciais agressores (prevenção geral) e do agressor atual (prevenção especial), que estarão sujeitos às consequências de uma ação de defesa legitimada, para cessar ou impedir qualquer agressão.

Em suma, assumimos um duplo fundamento, que configura simultaneamente a dupla função do direito de legítima defesa. Recusa-se uma utilidade exclusiva da legítima defesa, ao serviço da Ordem Jurídica como se esta constituísse um valor absoluto e se impusesse como um imperativo categórico, conforme se entendia à luz da concepção tradicional (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 354 ss). Aceita-se a teoria dualista dominante na doutrina portuguesa onde se garante a proteção dos bens jurídicos e a defesa da Ordem Jurídica, embora se encare uma primazia na proteção individual dos direitos, jurídico-civilmente denominados absolutos, do agredido, nomeadamente, os direitos de personalidade (vida, integridade física, liberdade) e direitos reais (propriedade, posse, uso), em detrimento de um efeito indireto na proteção da Ordem Jurídica, uma vez que, só “protegendo os direitos individuais de cada um é que se protegem os direitos de todos e da própria Ordem Jurídica” (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 174).

CAPITULO 2 – DOS LIMITES GERAIS DA LEGÍTIMA DEFESA

2.1. Introdução Capitular

A fundamentação do exercício do direito de defesa encontra-se na valoração positiva que é feita pela Ordem Jurídica a respeito dos comportamentos verificados no exercício dessa mesma defesa. Havendo justificação, ele é lícito, mas para isso terá de se conter dentro dos limites que o conteúdo do direito lhe confere. Genericamente, cada direito terá limites decorrentes da sua própria definição e devem ser analisados à luz dos poderes definidos em abstrato por lei, mas igualmente face à situação concreta, isto é, ao comportamento ou facto que foi materializado pela fruição desse direito, ou seja, pela ação defensiva que foi motivada pela agressão.

A criação ou identificação de limites à legítima defesa deverá resultar exclusivamente da lei, sob pena de violar o princípio da legalidade (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 193). É nesta linha que pretendemos abordar os referidos limites, que podem identificar-se como intrínsecos ou extrínsecos, consoante decorram da própria definição do conceito perante o direito, ou derivem de imposições de carácter genérico como é o caso do abuso de direito (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 183).

Destacamos a importância do abuso de direito previsto no art. 334.º do CC por configurar os limites genéricos de todo e qualquer direito à luz da boa-fé, dos bons costumes e dos fins sociais ou económicos. A determinação dos limites de um direito de defesa impostos por este artigo, acolhe as concepções ético-jurídicas dominantes na sociedade, tornando-se ilegítimo o exercício do direito de legítima defesa quando o agente age com intuito exclusivo de prejudicar outra pessoa (contra a boa-fé), ou ainda quando o mesmo não se conformar com as regras de convivência comumente admitidas em determinado momento e ambiente (contra os bons costumes), (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 169). Ainda no que diz respeito aos bons costumes, destacamos o disposto no n.º 2 do art. 149.º do CP, onde se determina que, para aferir se certo ato constitui uma ofensa aos bons costumes, dever-se-á ter em conta os motivos, os fins, os meios empregados e a amplitude previsível da ofensa. Em suma, ultrapassar os limites atrás salientados, implica um exercício abusivo do direito sendo, consequentemente, não conforme ao direito e portanto ilegítimo.

Atendendo ao que foi descrito anteriormente, o abuso de direito revela-se de elevada importância no âmbito deste estudo, uma vez que admite estabelecer importantes limites ao direito de legítima defesa, permitindo dirimir questões de ilimitação do direito de legítima defesa.

Toda a ação defensiva, à luz da legítima defesa prevista no art. 32.º do CP, tem de ser necessária, tal como devem ser, também, necessários os meios utilizados nessa ação. Estes dois critérios não se devem confundir uma vez que, por um lado, a necessidade do meio relaciona-se com o próprio meio que o defendente poderá usar e, por outro, a necessidade de defesa ligar-se-á ao facto do agredido agir positivamente no sentido da defesa ou fugir. Estas questões também não se devem confundir com a problemática da proporcionalidade, em sentido estrito, por estarem relacionadas com os bens jurídicos em confronto, procurando definir-se que bens pode o defendente atingir, conforme abordaremos igualmente neste capítulo. Já a proporcionalidade em sentido geral, reflete a problemática do conjunto de todas estas questões (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 172)

2.2. Da Defesa Necessária

A necessidade da defesa comporta uma estreita reciprocidade com o fundamento da legítima defesa que foi caracterizado no capítulo anterior, assim, a necessidade carrega um conteúdo valorativo próprio e exprime a razão de ser da legítima defesa, ao ponto de ser admissível afirmar que a necessidade de defesa tanto condiciona o fundamento como ele próprio é condicionado (FERNANDA PALMA, 1990, p. 339).

O alcance preciso do significado da “necessidade de defesa” evidencia um desafio relevante na construção jurídica da legítima defesa, e manifesta um problema valorativo que ultrapassa o contexto histórico-legal, implicando ainda que se assuma uma solução adequada para o determinado momento histórico. Esta exigência na defesa não se afirma com um significado unívoco, nem numa aplicação indiferenciada representando, de facto, uma evolução social e jurídica, marcada por influências éticas e culturais.

A necessidade de defesa evoluiu por meio de duas ideias opostas: por um lado, por força de uma vinculação cristã, segundo a qual haveria um dever de suportar agressões dos outros por solidariedade ou amor (S. TOMÁS DE AQUINO *in*, FERNANDA PALMA, *A Justificação por Legítima Defesa como Problema de Delimitação de Direitos*, 1990, p.

373); por outro lado, evoluía-se para a ideia de que só haveria um dever de evitar a agressão quando o comportamento passivo não implicasse qualquer lesão de bens jurídicos. Esta última tendência, presente no direito medieval, estaria associada às limitações do dever de fugir, elevando uma ótica de racionalidade e necessidade de defesa presente nas Ordenações Afonsinas e no Código Penal de 1852 (FERNANDA PALMA, 1990, p. 373). Assim, entre estas duas ideias opostas, formulam-se concepções intermédias que sustentam o evitar da agressão apenas perante certos casos mais específicos, tais como, agressões de agentes sem culpa ou provocadas pelo próprio agredido, ou ainda inserindo uma conexão a “limites ético-sociais da legítima defesa” (FERNANDA PALMA, 1990, p. 374).

O art. 32.º do CP estabelece os limites legais ou requisito da legítima defesa na concisa expressão “necessário” para repelir a agressão. A redação do art. 46.º, dada pela reforma de 1884 apresentava-se, de uma forma muito mais explícita, ao exigir “a necessidade racional do meio empregado para prevenir ou suspender a agressão”; completada igualmente pela impossibilidade de recurso à força pública, e ainda, que não fosse provocada ou motivada por ofensa ou qualquer crime atual praticado pelo deficiente. Os requisitos descritos desta forma corroboravam o conceito da legítima defesa como *moderamen inculpatae tutelae*, afirmando uma moderação da defesa inculpada. A defesa, enquanto inculpada, vinha delimitada no n.º 1 do art. 46.º; e enquanto moderada, vinha explanado no n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo, exprimindo um melhor esclarecimento dos limites da legítima defesa.

Avocando esta explanação entende-se que, a necessidade acabe por se conectar ao facto da defesa e, conseqüentemente, ao facto da agressão, e essa conexão deverá ser ponderada de um ponto de vista jurídico tendo, por isso, de ser racional e revelar moderação e temperança, numa medida que se ajuste aos objetivos ou fins do direito (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 181).

Na exigência da necessidade definida pelo legislador do Código Penal de 1982, em alternativa ao “meio racionalmente necessário” do Código Penal de 1886, exprimiu-se uma ampliação das possibilidades de defesa, regressando-se à inspiração do conceito que prevalecera no Código de 1852, por similitude à expressão “necessidade actual da legítima defesa de si ou de outrem”. Assim, estará o nosso atual art. 32º do CP construído em rutura com o art. 46.º do Código Penal de 1886, que por sua vez havia rompido igualmente com a anterior redação? O paradoxo reside, então, no facto se ter construído uma inovação por

meio da alteração de uma outra inovação, tomando assim como novo o que já seria velho (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010).

Porém, esta rutura não se verifica de uma forma inequívoca, na medida em que pode ser antes percebida como uma “evolução multifacetada”, (FERNANDA PALMA, 1990, p. 345) Poder-se-á ter entendido que a fórmula do art. 46.º do CP de 1886 não aspirava uma racionalidade orientada para os fins do sistema jurídico, nem refletia o confronto entre, o interesse na proteção dos bens jurídicos e o carácter lesivo da agressão à Ordem Jurídica; assim, a supressão do requisito da necessidade racional do meio, ao invés de ser assumida como uma incompatibilização, rutura ou paradoxo, pode significar, simplesmente, a pretensão do reforço do valor de prevenção geral da legítima defesa e da sua integração no sistema de direitos individuais, uma vez que a “racionalidade apelava mais à perspetiva social média do que a uma perspetiva socio-valorativa” (FERNANDA PALMA, 1990).

Em suma, a defesa necessária deverá ser apreciada segundo a totalidade das circunstâncias em que tem lugar a agressão e, em particular, na intensidade da agressão, mas também na perigosidade do agressor e a sua forma de proceder, bem como atendendo-se ainda à ação defensiva, seja pela sua intensidade e pelo resultado expectável e, finalmente, aos meios de defesa de que se dispõem em concreto (Ac. do TRC, de 18.05.2010, n.º 275/07.4PJSLB.C1).

2.2.1. Necessidade da ação de defesa

Com a conceção da necessidade de ação defensiva não se pretende uma ideia produtiva geral independente e à margem das características do agressor, vinculando apenas o defendente. Procura-se antes, traçar critérios de resolução da situação de legítima defesa fornecendo fundamentação jurídica ou doutrinária à composição dos conflitos de direito que a situação de legítima defesa acarreta.

A ação defensiva só será considerada justificada quando necessária e essa necessidade verificar-se-á, juridicamente, se o facto idóneo para evitar o dano for o meio menos prejudicial entre os meios de defesa possíveis (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 185). Identificamos aqui, compreensivamente, uma inevitável e profunda conexão entre a ação necessária e o meio necessário, além disso, o art. 32.º do CP parece caracterizar a ação defensiva exclusivamente através do “...meio necessário...”. Todavia, a análise deste requisito legal da legítima defesa não se resumirá ao estreito sentido literal do

texto legal (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1994; FIGUEREDO DIAS, 2007; FERNANDA PALMA, 1990). Reduzir a consideração de necessidade de defesa à “necessidade dos meios” não parece configurar uma interpretação justa nem adequada à teologia da norma e aos fundamentos da justificação. É correto que haja uma inevitável valoração do meio empregue, mas também é fundamental valorar a necessidade de defesa em tal situação, face às exigências de prevalência do direito sobre o ilícito na pessoa do agredido, não havendo defesa legítima se ela for desnecessária (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 418), daí destacarmos que a ação de defesa, ela própria, é normativamente necessária para que se verifique o cumprimento de uma defesa a coberto da legítima defesa.

Assim, assume-se a referência ao “meio necessário” como dirigida a toda a conduta defensiva, relevando-se duas situações: a primeira, relativa aos meios utilizados, (elevando-se o confronto entre meios de defesa ao dispor do defendente os utilizados pelo agressor); a segunda, já no campo da ação defensiva, aos interesses ameaçados pela agressão e lesados pela defesa. No entanto, apesar deste fracionamento, estes dois critérios acabam por se mesclar uma vez que face ao seu objetivo ambos influem num quadro de garantia da necessidade da defesa.

A análise da necessidade do ato de defesa parece evidenciar alguma controvérsia na doutrina portuguesa, uma vez que, por um lado, entende-se que a normatização do critério “necessidade de ação” não deverá ter ligação com a definição da “necessidade” do meio utilizado para repelir a agressão, mas antes com a “situação de legítima defesa”, situação esta que haverá de compreender os aspetos relativos à natureza e importância dos bens do agredido e os relativos ao tipo de agressão (dolosa ou negligente; culposa ou não) e que, uma vez ocorrida, leva inevitavelmente à justificação da ação necessária para por termo à agressão e agir nos termos de uma legítima defesa (TAIPA DE CARVALHO, 2008, pp. 370 - 371). Ora, como já referimos, em relação à necessidade, independentemente de ser verificada através da sua ação ou pelo seu meio usado, não deixa de se enquadrar no requisito da necessidade da legítima defesa acabando por ser, obrigatoriamente, constatada a par dos pressupostos da legítima defesa, denominando assim, a todo este conjunto de fatores, a “situação de legítima defesa”. Neste quadro, corroboramos a opinião de TAIPA DE CARVALHO assumindo que a exigência dos critérios de necessidade ou razoabilidade deverão ser colocados *ab initio*, na análise e definição do sentido e âmbito do conceito de legítima defesa e não serem esquecidos para serem invocados *a posteriori* (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 370). Entendemos, então, que esta problemática não se assume

como relevante porque, apesar da fração de critérios, seja na caracterização dos seus pressupostos ou no requisito da necessidade, não deixamos de nos colocar na esfera da definição genérica do conceito de legítima defesa que corresponderá, consequentemente, à “situação de legítima defesa”, como referimos no final do capítulo anterior.

Sendo assim, não há impedimentos em medir a necessidade, pela fissão entre justificação do meio usado e da ação tomada, uma vez que, embora autonomizáveis, ambos acabam por se mesclar e refletir a própria situação de legítima defesa e colocar em causa interesses juridicamente protegidos se uma destas medidas tomadas, (pelo meio ou pela ação), forem consideradas desnecessárias ou abusivas. Não sendo, estas medidas dissociáveis, afirma-se que, existindo uma situação de legítima defesa, a ação de defesa é justificada desde que se apresente como necessária para repelir a agressão e, a par desta premissa, pressupõe-se ainda que o defendente utilize o meio adequado e eficaz à sua disposição (quanto à necessidade dos meios expomos uma observação mais pormenorizada no ponto 2.2.2).

2.2.1.1. A motivação da defesa

No cerne da questão do requisito da necessidade, encontramos ainda fatores eminentemente subjetivos e que têm evidenciado uma certa controvérsia na doutrina e jurisprudência portuguesa. Pretendemos, neste âmbito, clarificar determinados aspetos motivacionais, por parte do defendente, que poderão influir sobre a ilegitimidade da justificação por legítima defesa. Referimo-nos à defesa inculpada e ao *animus defendendi*.

A defesa inculpada, já anteriormente referida, evidencia o facto de que a defesa tem de ser inculpada para ser legítima, isto é, um requisito da legítima defesa passará pela não provocação da agressão (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 188). Evidencia-se, assim, uma restrição que se prende com a provocação que é feita com o intuito de motivar uma reação ofensiva ao potencial agressor, para que, de seguida, o provocador pudesse agir a coberto da legítima defesa. Um princípio que se encontra aqui em causa é o de que ninguém deverá fazer-se valer de esquemas ou de uma torpe ponderação, fazendo do direito um instrumento para legitimar uma agressão. Caso contrário, poderíamos estar a pactuar com a possibilidade de que a agressão fosse precedida de atitudes, socialmente reprováveis, de provocação, através de injúrias ou outros factos ilícitos (mesmo não sendo atuais) que afetassem a esfera jurídica do ora agressor. Entendemos assim, que apesar de o

CP vigente ter deixado esta questão em aberto, ela deve ser entendida conforme anteriormente explanada, assumindo como ilegítima, a defesa realizada nestes artificiosos moldes (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 426; GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 183).

No que se refere ao *animus defendendi*, ou intenção de defesa, parece-nos que a jurisprudência aponta no sentido da sua exigência, já a doutrina e a letra lei não a referem como requisito. Assim, segundo a jurisprudência: “... o facto de ser praticado como meio necessário (de defesa) para repelir a agressão implica a necessidade de o agente actuar com *animus defendendi*...” (Acórdão do STJ, de 16.06.1991, n.º 41647, JP, p. 118, in GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 184); “Não actua com *animus defendendi*, aquele que agride o seu adversário pelas costas e quando este está agarrado a outras pessoas” (Ac. do STJ, de 26.04.1984, in BMJ, n.º 327, p. 704); “Quanto ao elemento subjectivo, a ocorrência do *animus defendendi* não é exigível. Restringindo-se à consciência da situação de legítima defesa, isto é, ao conhecimento e querer dos pressupostos objectivos da concreta situação” (Ac. do TRC, de 17.09.2003, CJ, XXVIII, T. 4, p. 39, in GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 184).

No que diz respeito ao entendimento da doutrina, considera-se que a expressão “meio necessário para repelir a agressão” não significará impreterivelmente que seja uma defesa com “a intenção de se defender, seja de si ou de outrem, mas poderá ser antes vista de uma forma objetiva, excluindo o *animus*, desde que o agente esteja a reagir simplesmente de forma adequada para repelir a agressão, mesmo que a motivação do agente seja outra. Assim, aceitando o fim objetivo prosseguido pelo defendente, o de “repelir a agressão” nos limites da sua necessidade, entende-se que, existindo o conhecimento da situação de legítima defesa, não deverá fazer-se uma exigência adicional de uma motivação de defesa. (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 178; TAIPA DE CARVALHO, 1995, p. 375; FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 433; GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012; FERNANDA PALMA, 1990, p. 693).

Noutro entendimento sobre esta matéria poderia alegar-se que, à luz dos fundamentos da legítima defesa e das razões da pena, deveria ser punido quem age sem a exclusiva intenção de se defender, porque o ato agressivo sem intuito de defesa seria moralmente reprovável devendo procurar-se, por meio da reprovação penal, este tipo de agressões. No entanto, aceitando esta visão, estaríamos a considerar ilegítimo quem, ao representar uma situação efetiva de legítima defesa, reage dentro dos limites necessários

para neutralizar a agressão, embora o faça sob uma reação defensiva motivada por ira ou raiva. Ora, reforçando a natureza, o sentido e função do direito penal (e não o da moral) e das duas causas de justificação, que passam pela afirmação de um interesse jurídico considerado mais valioso na situação em causa, (que, no caso da legítima defesa se refere ao afastamento de uma agressão, atual e ilícita), entende-se que o único elemento subjetivo da ação de legítima defesa será o conhecimento da situação de legítima defesa, não sendo o *animus defendendi*, assumido como uma motivação necessária, nem como elemento subjetivo específico condicionante da justificação por legítima defesa (TAIPA DE CARVALHO, 1995, p. 375).

2.2.1.2. A fuga

No âmbito de ações consideradas necessárias, no quadro da legítima defesa, levanta-se a hipótese da fuga como forma de resolução do conflito. A resposta a este quesito não se desprende de um fundamento filosófico da legítima defesa, da ética social, das circunstâncias de cada caso e, em particular, das características do agressor, bem como do defendente. Salientamos que, de acordo com a letra da lei do CP, a fuga não deverá ser contemplada como “meio de defesa”, uma vez que quem foge não está a repelir qualquer agressão e decorre, sobretudo, da ideia de preservação da afirmação da Ordem Jurídica, enquanto fundamento da legítima defesa que, aceitar a fuga perante uma agressão ilícita manifestaria um claro triunfo da ilegalidade em detrimento da Ordem Jurídica e da defesa do ofendido (MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, 1990, p. 34). Entendemos que, numa aceção teórica de justiça absoluta, não será aceitável a possibilidade de fuga, mas para que esta negação de dever de fugir tenha valor na jurisprudência, é necessário que o mesmo seja transposto para a linguagem dos interesse ou bens juridicamente protegidos. Assim, atendendo ao facto de estar também em causa um direito natural de defesa e dignidade própria, como resultado da condição humana, seremos levados a não aceitar a fuga como solução viável.

Seria defensável que, em prol da ética, da paz social e da ordem pública, ao invés de promover respostas agressivas, se optaria então pela fuga evitando, desta forma, mais confrontos e ofensas a bens jurídicos protegidos pelo direito. Porém, não terá a fuga a capacidade de promover a lesão da honra ou a reputação do indivíduo que acabou de ser agredido? A honra e a reputação enquadram-se nos bens jurídicos protegidos pelo nosso

ordenamento jurídico, são parte integrante da dignidade de pessoa humana e devem ser tidos em conta no contexto em estudo. Contudo, é possível que a agressão seja perpetrada por uma criança ou um indivíduo com anomalia psíquica. Nestes casos, uma retirada do defendente não seria necessariamente entendida como desonrosa, mas antes como uma atitude socialmente nobre, perante a perceção de uma menor intensão ou inconsciência “criminógena” do agressor (MANUEL DA COSTA ANDRADE & FIGUEREDO DIAS, 1997). Assume-se, neste caso, uma possível limitação ao direito de legítima defesa por razões de ética social, quando confrontados com crianças, adolescentes, ébrios, doentes mentais ou ações negligentes. Entendemos, então, que o ato de defesa necessário poderá não se limitar, exclusivamente, ao uso de uma resposta violenta contra o agressor. Por outras palavras, o simples facto constitutivo de uma agressão não pressupõe *in loco* o uso da violência contra o primeiro agressor, mas deverá ter-se em conta que a necessidade da ação defensiva poder-se-á afirmar pela sua inevitabilidade, isto é, consolidar-se-á sempre que, a não defesa, acarrete “a lesão de bens jurídicos do defendente, como, designadamente, a honra e a liberdade - ou quaisquer outros que confirmem um conteúdo material à salvaguarda da autonomia” (FERNANDA PALMA, 1990, p. 835).

2.2.2. Necessidade dos meios de defesa

No âmbito da ação de legítima defesa, é compreensível que se atente aos meios necessários, adequados e eficazes para repelir ou impedir uma agressão, acolhendo circunstâncias concretas de todo o contexto da situação. Depreendemos, pela leitura do art. 32.º do CP, que o emprego necessário do meio constitui o requisito mais explícito da legítima defesa consagrada no direito penal. Mesmo assim, mais uma vez, a aferição desta necessidade vai além da simplicidade que a letra da lei do referido artigo manifesta, e é suscetível de originar dúvidas e dificuldade na sua aplicação prática exigindo, por isso, uma caracterização mais precisa possível dos critérios pelos quais se deverá avaliar a concreta situação de legítima defesa. Procura-se, portanto, aferir se os meios usados pelo defendente foram os estritamente necessários para fazer face à agressão (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 419).

Este detalhe da necessidade só será juridicamente cumprido, se o meio para evitar o dano for o menos prejudicial de entre os meios de defesa possíveis. O meio mais prejudicial não será considerado necessário se outro menos lesivo for igualmente eficaz; o

meio mais grave, ofensivo de interesses superiores, não é legítimo porque não é necessário; nem o meio mais grave de entre os adequados a repelir a agressão, é um exercício legítimo de defesa, uma vez que não respeita os limites intrínsecos do direito, podendo tipificar-se como abuso de direito (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 181).

O juízo sobre a necessidade deverá reportar-se ao momento em que a ação de defesa foi praticada, por isso se afirma que tem uma natureza *ex ante* (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 419; TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 371). E é neste quadro que toda a dinâmica da ação será analisada em função da intensidade da agressão, das características, capacidades físicas e técnicas pessoais do agressor bem como do agredido, ainda de todo e qualquer tipo de instrumentos à disposição de ambos, do modo como são utilizados e, por fim, aos bens jurídicos em causa.

É necessário ressaltar que, na exigência do meio de defesa menos gravoso, não se poderá permitir que recaiam, sobre o agente agredido, riscos para a sua vida ou integridade física. Identifica-se, assim, uma certa gradação no processo da ação defensiva no sentido de que dever-se-á garantir que esta progressão, nos meios utilizados para repelir a agressão, não implicará riscos pessoais ou patrimoniais para o agredido (TAIPA DE CARVALHO, 1995, p. 319). O defendente poderá, portanto, escolher um meio de defesa que impeça, de forma eficiente, a agressão e garanta a máxima certeza, possível, de um imediato e definitivo afastamento do perigo. Note-se, no entanto, que a ideia de garantia segura de defesa não deverá ser assumida na sua amplitude extrema e radical, isto é, colocando a hipótese de que a provocação da morte seja uma certeza de pôr fim ao conflito, esta não deverá ser permitida nem aceite, em qualquer circunstância

Acerca da gradação na utilização de meios, poderá surgir a seguinte dúvida: poder-se-á utilizar o meio mais gravoso quando o meio mais “suave”, apesar de ser, hipoteticamente, visto como solução, apresenta uma eficácia incerta ou insegura? Entendemos que o agredido só deverá recorrer ao meio de defesa “inseguro” quando dessa ação resulte a possibilidade de não decorrerem desvantagens ou perigos acrescidos para o mesmo. Nestes termos, a título de exemplo, ninguém deverá ser juridicamente forçado a envolver-se numa luta física com o agressor, quando não está seguro de sair dessa situação ileso. Ainda neste sentido, a vítima de um ou vários agressores, munidos de armas suscetíveis de provocar a morte, poderá prescindir de um disparo de advertência com uma arma de fogo e disparar mortalmente, caso entenda que, na circunstância concreta, corre perigo de vida. Não seria, certamente, aceitável, aguardar-se que o defendente caia nas

mãos dos agressores e seja brutalmente espancado ou morto e esperar-se que, depois de provocada a morte, haja justiça penal.

Assim, atendendo à salvaguarda da situação do agredido mencionada anteriormente, pode definir-se como regra que, caso o agressor esteja munido de um instrumento de agressão e o defendente de um instrumento de igual ou menor perigosidade, poderá, este último, atingir o agressor em qualquer parte do corpo. Caso o defendente esteja munido de um instrumento de agressão e o agressor não, o defendente deverá primeiramente realizar atos de dissuasão e, só depois de estes se verificarem inúteis, atingirá partes não vitais do corpo do agressor. Em ato contínuo, caso se verifique ainda a persistência da agressão poderá, então, o defendente afetar partes vitais do corpo.

Alerta-se para o facto de que o critério para aferir a necessidade do meio não deverá ser feito exclusivamente em função do tipo de instrumento, mas igualmente em função do resultado da sua utilização. Entende-se, por exemplo, que o uso de uma arma de fogo poderá ser menos gravoso, isto é, causar menos danos ao agressor que o uso, por exemplo, de um machado ou de um bastão “ornamentado com pregos”. Neste sentido, “o uso dos próprios punhos pode ser mais gravoso que o uso de um varapau” (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 181), por isso se compreende que a necessidade seja aferida de acordo com os danos causados e não apenas em função do próprio instrumento, tornando-se o meio necessário, aquele que causar menor dano.

Estar-se-á, nestes termos, a dar relevo aos interesses sacrificados com a utilização desses meios, face a natureza e ao modo como são empregues (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1994, p. 39). A comprovar esta situação, encontramos a figura do excesso de defesa prevista no art. 33.º do CP que caracterizamos de seguida.

2.2.2.1. O excesso no uso dos meios de defesa

A figura do excesso, no uso dos meios de defesa, reflete outra dificuldade na determinação do meio necessário à defesa, que poderá prender-se com o facto de que, só depois de o meio ter sido utilizado é que se ficará a saber se o mesmo será adequado e útil ao objetivo proposto. Assim, as lesões causadas ao agressor parecem sujeitar-se a uma avaliação mediante a utilização de determinado meio e no grau ou forma como o mesmo é usado (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1994, p. 38). O problema consiste, então, em

saber até onde pode ir a pessoa que age em legítima defesa e a partir de quando é que se pode afirmar que ela agiu em excesso.

De forma genérica, poder-se-á afirmar que o limite da legítima defesa estará ligado ao uso menos violento dos meios disponíveis, naquelas circunstâncias concretas e que tenha consequências menos gravosas (TERESA BELEZA, 1984, p. 273).

O tempo disponível para uma comprovação mental do resultado poderá, muitas vezes, ser ínfimo e insuficiente, para garantir uma escolha lógica, clara e ponderada. Assim, a forte tensão emocional gerada pelo conflito em curso é suscetível de afetar consideravelmente o discernimento do agredido, potenciando uma má escolha do meio mais adequado, o que originará o uso de um meio mais gravoso do que o necessário.

Nestes termos, toda a defesa que não se padronize como necessária e exceda os limites do direito de defesa será considerada excessiva, nos termos do art. 33.º do CP. A título de exemplo, haverá excesso nos meios utilizados se, no decurso de uma discussão entre duas vizinhas, uma delas, perante a entrada da outra no seu prédio com uma faca, num ato inicial de ameaça, reagir, desferindo-lhe um golpe com uma enxada na cabeça, lesando de forma grave, a sua integridade física. Teria sido suficiente e adequado o uso do meio, apontando à mão que segurava a faca (Ac. do TRC, de 09.12.1993, CJ, V, p. 66 e s. *in* FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 422). Porém, realçando a necessidade de se atender aos pormenores concretos de cada caso, imagine-se que a agressora, munida de faca, é conhecida por manejar de forma exímia esse objecto e se preparava para lançá-lo em direção à figura da defendente. Neste contexto, a ação parece merecer um novo entendimento, já que seria perceptível o perigo de vida da defendente.

Sendo assim, atendendo à afirmação da ilicitude preceituada no art. 33.º do CP, pode determinar-se a diminuição da culpa e, eventualmente, do próprio ilícito permitindo, de acordo com o n.º 1 do art. 33.º do CP, uma “atenuação especial da pena” ou a própria exclusão da culpa, caso se entenda que o excesso se atribui a uma “perturbação, medo ou susto não censuráveis”, cf. n.º 2 do art. 33.º do CP. Esta perturbação emocional caracterizada pelo medo ou susto, denomina-se “excesso asténico”. Contrário a este último conceito, encontramos o “excesso esténico” que já não beneficia de atenuação da responsabilidade, podendo inclusive ser fundamento para agravação da responsabilidade, uma vez que corresponde a estados de irritação, raiva, ódio ou avidez (FERNANDA PALMA, 2009, p. 169; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 181).

Em suma, apesar de se atender ao tipo de instrumentos utilizados (devendo ser o menos lesivo de entre os disponíveis), será sobretudo o facto de não se usar o meio, de uma forma menos lesiva que configurará o excesso no exercício da legítima defesa. Manifesta-se, assim, o que parece ser uma contenção da defesa, balizada por critérios de uma justiça adequada à preservação da ordem, envolvendo toda uma ponderação (dentro do possível e de acordo com as circunstâncias concretas) dos bens jurídicos sujeitos à lesão, por força da utilização do meio de defesa.

2.2.3. A questão da subsidiariedade

Outorgamos ainda uma característica que se prende com o recurso à força pública enquanto requisito da legítima defesa e que merece agora uma referência, uma vez que se trata de um critério que, no nosso entender, influi para a compreensão da verificação “necessidade” da defesa.

Referimo-nos ao facto de o art. 21.º da CRP condicionar a legítima defesa a situações que manifestem “impossibilidade de recurso à autoridade pública”, tal como acontecia com o Código Penal de 1886 (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 181). Afirma-se a manutenção da exigência do recurso à força pública sempre que possível. Consolida-se a natureza subsidiária da legítima defesa privada face à defesa pública, isto é, perante a defesa das forças policiais.

Estabelece-se assim uma premissa fundamental para que o requisito da necessidade seja contemplado. Deve entender-se como primário e imperativo para o defendente aferir se existe possibilidade de recorrer à força pública, uma vez que será a esta última que cabe, em primazia, a imperiosa função de garantir a ordem e a tranquilidade públicas, a proteção dos cidadãos e dos seus interesses juridicamente tutelados (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 185). Somente nos casos em que a ação policial não seja suscetível de garantir uma defesa oportuna e eficaz estará, então, garantido o cumprimento do critério da necessidade preceituado na Lei Fundamental. Assume-se que a impossibilidade do recurso à força pública é, no domínio do Código Penal de 1982, como um requisito da legítima defesa (Ac. do STJ, de 21.04.1994, *in* BMJ, n.º 411, p. 244). Depreende-se, desta forma, que sempre que o agredido assuma como viável e eficaz, deverá recorrer à força policial para garantir uma defesa legítima, visto que é a força pública que terá maiores recursos,

técnicas e conhecimentos para defender o agredido e causar menos danos ou lesões no agressor.

2.3. Da Defesa Proporcional

Não encontramos, na legítima defesa penal, uma aplicação direta da concepção de uma ação proporcional em prol da ponderação de interesses em conflito. Dito de outro modo, não se estabelecem, taxativamente, limites para que o agredido não possa exceder o ponto de gravidade de que ele próprio estará a ser vítima. O teor do art. 32.º do CP apenas exige a licitude do ato, através da defesa praticada como “meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita”, na forma como foi descrito anteriormente neste estudo.

Por isso, no âmbito da fundamentação da legítima defesa, surge-nos uma interrogação que consiste em saber se o seu exercício legítimo de defesa não encontrará limites face à valoração dos bens que atinge e perante o valor dos bens que preserva em nome do defendente. Avaliaremos, neste ponto, possíveis considerações acerca da importância e da inclusão (ou não) de um critério de proporcionalidade no uso de uma legítima defesa.

2.3.1. O Princípio da Proporcionalidade

Procurando traduzir o entendimento sobre o limite que se pretende ligar à legítima defesa, propomo-nos esclarecer o sentido atribuído ao critério de proporcionalidade no âmbito de uma legítima defesa. Ao princípio da proporcionalidade é atribuída uma categoria constitucional, adquirindo um fundamento dogmático-jurídico tanto no princípio do Estado de Direito, como nos Direitos Fundamentais. A violação deste princípio conduz inevitavelmente à ilegalidade de qualquer ato que não respeite os critérios a seguir descritos. Além disso, o cumprimento deste princípio, garante a ponderação de um largo “espectro de valores, interesses contra interesses, destacando-se os direitos dos sujeitos atingidos, a eminência e dignidade dos bens jurídicos a salvaguardar bem como a idoneidade da medida para o conseguir” (MANUEL DA COSTA ANDRADE, 2009, pp. 116).

Pode-se afirmar que a proporcionalidade se configura como um princípio geral do Direito e que, num sentido amplo, preceitua essencialmente um justo equilíbrio entre situações que evidenciem um conflito de interesses, fazendo com que os diversos

operadores do Direito exerçam uma ponderação dos interesses em conflito em função dos valores subjacentes, de modo que se possa obter uma resolução considerada justa e adequada (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2001, pp. 85 - 87).

Este conceito, também denominado como “princípio da proibição do excesso” conhece três subprincípios, nomeadamente: primeiro, o “princípio da adequação”, isto é, a medida deve ser apta a atingir o fim visado, há um critério de habilidade, competência; segundo, abarca-se o “princípio da necessidade”, também denominado de “princípio da exigibilidade” ou “indispensabilidade”, de onde se procura que a medida seja absolutamente necessária para o fim (lícito) que se pretenda alcançar, não havendo possibilidade de obter esse fim através de meios menos onerosos para os interesses em causa; terceiro, releva-se o “princípio da proporcionalidade em sentido estrito”, onde se preceitua que a medida e os meios empregues não devam causar danos que excedam a justa medida, proibindo-se as medidas legais desproporcionais e excessivas em relação ao fim obtido (GOMES CANOTILHO & VITAL MOREIRA, 2007, p. 392).

Atendendo a esta descrição, podemos entender que a ideia nuclear do princípio da proporcionalidade consiste, sobretudo, na garantia de manutenção de uma justa relação ou equilíbrio entre determinada vantagem adquirida para a prossecução de um fim a atingir e os custos das medidas adotadas para a realização desse mesmo fim devendo, então, pautar-se essa medida por uma relação entre o fim e o meio, de acordo com os três níveis do princípio anteriormente descrito. Só assim, no cerne deste princípio, se entende que é possível alcançar e aferir a clareza do fim a atingir, bem como concretizar a justa valoração jurídica de uma medida que lese interesses juridicamente protegidos (ANTÓNIO SOUSA, 1998, pp. 15 - 20).

2.3.2. Legítima defesa ilimitada

O debate sobre a questão da proporcionalidade da defesa tem vindo a sofrer uma evolução bastante significativa no direito português (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 173). Desde as Ordenações e do CP português de 1886, quando se promovia de forma legal a vinculação da defesa à proporcionalidade, passando pela solução do CP vigente (de 1982) que, como já referimos, se revela omissa, até à atualidade, por não se verificar uma menção literal da exigência de proporcionalidade,

dando aso a que esta questão evidencie diferendos na doutrina e no entendimento dos limites da legítima defesa.

O argumento tradicionalmente invocado é o de que “na legítima defesa, exigir do defendente o dever de sopesar os valores em jogo, seria colocá-lo numa situação ingrata e, muitas vezes, impedi-lo de legitimamente se defender” (ACTAS CP/ EDUARDO CORREIA, 1965, p. 227 e 231).

Além disso, se a afirmação da legítima defesa passa pela imposição de que o interesse na defesa, contra uma agressão ilícita, é superior ao da proteção dos bens do agressor, será admissível, a exigência de proporcionalidade? A eventual aplicação de um critério de proporcionalidade na defesa, neste tipo de agressão, evidencia a possibilidade de se estar a proteger bens ou interesses do agressor e cair, assim, num aparente conformismo, ou excessiva aceitação da agressão ilícita.

Se considerarmos que a sensível superioridade do interesse requerida no direito de necessidade se justifica, por estar em causa a satisfação de um interesse alheio, em detrimento de uma intromissão na esfera jurídica de um inocente, entende-se que uma tal medida de proporcionalidade entre interesses de um defendente perante o seu agressor seria no mínimo descabida. Será justificável a exigência de proporcionalidade tendo em conta que, embora os interesses do agressor não deixassem de ter relevo para o direito, a sua igual proteção face aos interesses do defendente significaria, praticamente, uma permissão da agressão, conferindo uma proteção, inexplicável, ao agente que provocou perigo ou agrediu os bens do defendente?

A conceção de preservação ou afirmação da Ordem Jurídica realiza-se na legítima defesa, nos moldes de uma prevenção geral (além da garantia da proteção individual por manifesta impossibilidade de intervenção útil da força pública), através da criação de um importante fator dissuasor que justifica a autorização do agredido, bem como, de qualquer pessoa que queira acorrer em seu auxílio, em lesar, à partida, quaisquer bens jurídicos do agressor, mesmo que se trate de bens jurídicos de importância considerada superior aos ameaçados pela própria agressão.

A defesa deverá ser sempre mais valorada que a agressão, na medida em que esta, sendo ilícita, não lesa apenas um singular e pessoal interesse jurídico, mas viola, concomitantemente, a Ordem Jurídica e o interesse comunitário (FIGUEREDO DIAS *in*, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Homicídio Justificado em Legítima Defesa e em*

Estado de Necessidade, in Separata de Estudos em Homenagem Cunha Rodrigues, 2001, p. 189 e 190).

Neste sentido, é compreensível não exigir que o defendente (lesado), deva ser obrigado a renunciar ao único meio de defesa que dispõe, em prol da salvaguarda de um interesse do agressor e dar lugar ao triunfo da ilegalidade (da agressão) sobre a legalidade (da defesa). Considerar-se-ia, nestes moldes, a imposição de uma proporcionalidade, uma incompatibilidade com a necessidade de preservação e afirmação da Ordem Jurídica (MARIA DA CONCEIÇÃO VALDÁGUA, 1990, p. 30 s).

A inclusão direta de uma ideia de proporcionalidade revelar-se-ia infiel aos pressupostos básicos do fundamento justificante da legítima defesa (FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 428). Chega-se, inclusive, a afirmar que o que está em causa não é a proporcionalidade, mas antes a natureza do ataque e a sua intensidade, sendo estes dois elementos que determinarão a medida aceitável da defesa, fixando os meios que, no caso concreto, serão exigidos ao defendente (EDUARDO CORREIA, 2010, p. 45).

Uma perspectiva que pode conduzir à exclusão da legítima defesa e que se afigura mais próxima do seu fundamento justificador, é a que se liga à ideia de que a legítima defesa não poderá revelar-se notoriamente excessiva, face aos bens agredidos, sob pena de representar um “abuso do direito” de legítima defesa. A solução por esta via não coloca aqui a controversa situação de hierarquia ou dos valores jurídicos em conflito, nem impõe a necessidade de incluir um critério de proporcionalidade.

Alega-se, na Doutrina, a não aceitação de uma limitação da legítima defesa por meio da proporcionalidade, porque se estaria a criar limites que não constam expressamente na lei, constituindo portanto uma ofensa ao princípio da legalidade (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 193). O código penal vigente não exige a proporcionalidade entre agressão e defesa como requisito da legítima defesa, se o fizesse, estaria expresso nos moldes em que se verifica no direito de necessidade cf. art. 34.º do CP (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 186). Além disso, a explicitação de um critério de proporcionalidade constituiria uma grave limitação, atendendo à valoração que se deve dar ao ato defensivo, que é sempre mais valioso que a agressão e constituiria um motivo de incerteza e indefinição ou até receio para o defendente, por deixar de saber com precisão quando poderia, ou não, defender-se (ACTAS CP/ EDUARDO CORREIA, 1965, p. 230).

No entanto, apesar de assumir que a proporcionalidade entre bens jurídicos agredidos e defendidos não constitui um limite decorrente da definição do direito de legítima defesa, torna-se possível aceitar uma limitação extrínseca, ou seja, imergente de imposições genéricas da Ordem Jurídica, isto é, por via do abuso do direito. Assim, “não é requisito da legítima defesa a proporcionalidade entre o bem do agredido e o defendido, devendo entender-se não ser exigível ao defendente uma rápida e minuciosa valoração dos bens em jogo; os casos de manifesta e grande desproporção (...) poderão ser resolvidos através do abuso do direito” (Ac. do STJ, de 05.06.1991, *in* BMJ, n.º 408, p. 180).

Aceitar-se-ia um pendor alusivo a uma certa ponderação da defesa, que poderá coincidir, ou ser entendido com uma certa proporcionalidade, mas unicamente através do facto de que o mesmo configura um princípio geral do Direito, inclusive com dignidade constitucional, limitando todos os direitos, e, consequentemente, o direito de defesa (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 186).

Reforçando esta ideia, é tido como certo que o princípio da razoabilidade (da proporcionalidade e outros tantos princípios no nosso ordenamento jurídico), constitui um princípio que deve presumir-se subjacente a toda a Ordem Jurídica, onde a primeira obrigação de razoabilidade recai sobre o legislador e, de seguida, sobre o intérprete que não pode deixar de ter em conta, em todos os momentos da interpretação jurídica, se será exigível que seja tida em conta a proporcionalidade (TAIPA DE CARVALHO, 1995, p. 316), devendo aferir-se, objetivamente, o recurso ao direito de legítima defesa, isto é, segundo o exame das circunstâncias de facto feito por um homem médio colocado na situação do agredido.

Sendo assim, mesmo não assumindo o critério de proporcionalidade ligado à legítima defesa, seria exagerado atribuir-lhe o epíteto de “ilimitada”, sobretudo porque tanto a ligação sistemática dos artigos 32.º e 33.º do CP, bem como a consideração do fundamento e finalidade não punitiva, ou sancionatória do direito de defesa, à luz dos princípios fundamentais de um Estado de Direito e da Ordem Jurídica Portuguesa, apontam, no mínimo, para uma não ilimitação da legítima defesa, por meio de uma não sensível desproporção entre a agressão e a defesa (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1994, p. 47), o que nos transporta para o ponto seguinte.

2.3.3. Legítima defesa limitada

A importância da proporcionalidade, enquanto critério orientador da legítima defesa, prende-se com a possibilidade de preconizar um justo equilíbrio entre interesses individuais em conflito e realçar a importância de uma ponderação desses mesmos interesses, em função da proteção de todos os seres humanos, contribuindo assim para uma resolução mitigada dos conflitos que surgem numa situação de legítima defesa.

Assumindo a legítima defesa como um meio legal restritivo da liberdade ou de direitos do agressor, é possível compreender que o defendente deverá pautar-se por uma ação defensiva, numa justa medida entre a garantia da sua segurança e a anulação do perigo que o agressor representa.

A introdução deste critério de proporcionalidade deverá, tão só, minorar males, inconvenientes ou abusos e potenciar a justiça e a reposição da ordem. Este objetivo dependerá, fundamentalmente, do valor e significado que a Ordem Jurídica atribui à agressão ilícita e à defesa. Nestes termos, será sempre imprescindível questionar-se sobre o desvalor atribuído à agressão e se a defesa, contra tal agressão, corresponde à realização de um valor superior, de tal forma que se ignore ou desvalorize a proteção do agressor, traduzindo assim o conteúdo do problema da limitação da legítima defesa (FERNANDA PALMA, 1990, p. 246).

A legítima defesa submeter-se-ia assim a uma exigência de proporcionalidade qualitativa entre a agressão e a defesa, que tem em conta a natureza dos bens conflituantes, não assentando numa escala abstrata de estreita submissão dos valores patrimoniais aos pessoais nem no grau de valor, isto é, onde diferenças meramente quantitativas não alterariam o valor dos atos humanos (TERESA QUINTELA DE BRITO, 2001, p. 196). Assim, seguindo este entendimento, só perante uma agressão ilícita contra bens que pertençam ao núcleo da dignidade da pessoa humana (vida, grave ofensa à integridade física, liberdade, bens patrimoniais entendidos socialmente como de grande feição pessoal, como por exemplo remédio raro ou aparelho médico de dificilmente substituível) se poderia admitir uma lesão dos bens do agressor, incluindo a vida, nos casos em que se entenda como absolutamente necessário.

Já quando a agressão não afetasse bens jurídicos representativos da dignidade humana, também não poderiam ser atingidos bens pessoais do agressor. Sendo assim, para repelir uma agressão ao património, o defendente limitar-se-ia a causar uma ofensa corporal simples ou provocar um grave dano patrimonial no agressor (FERNANDA

PALMA, 1990, pp. 461 - 574) mas agindo sempre no estreito limite de fazer cessar ou impedir, de imediato, a agressão a que se encontra sujeito.

Alguns fatores, que parecem corroborar a inclusão destas medidas de proporcionalidade e consequente limitação da defesa, prendem-se com o facto de se verificar nos planos, lógico e valorativo, a existência de uma hierarquia de bens na Ordem Jurídica de um Estado de Direito Democrático, construído com base nos valores de cada pessoa e, ainda, porque a legítima defesa vale tanto enquanto defesa de um particular interesse, como também de um interesse geral de preservação da ordem colocando em destaque lado-a-lado, os valores da defesa própria, da defesa da ordem pública, do Direito, e, consequentemente, da defesa dos bens.

Enquadrando os conteúdos da legítima defesa numa Ordem Jurídica que impõe uma hierarquia de bens e interesses e rejeitando uma interpretação meramente literal do art. 32.º do CP, poderá assumir-se como desnecessária a defesa do agredido que provoca um dano manifestamente superior ao defendido para evitar uma pequena lesão do património. Além disso, o regime de excesso de defesa previsto no art. 33.º do CP evidencia uma elevada propensão para associar o regime penal de legítima defesa a uma ideia de ponderação de bens, não só entre interesses ameaçados pela agressão e lesados pela defesa, mas também dos interesses do agressor sacrificados, com a utilização de cada um dos meios alternativos ao dispor do defendente (TERESA QUINTELA DE BRITO, 2001, p. 205). Mas será assertivo falar em “interesses sacrificados do agressor”, quando foi o mesmo agressor que despoletou toda esta situação por meio de uma ilegítima agressão? Parece-nos fundamental ter sempre em conta que o agressor não deixará de ver consagrados e garantidos os seus DLG’s, mas lembrar igualmente que foi o próprio agressor que originou esta ação e que acabou por colocá-lo, eventualmente, numa situação de sacrifício dos seus bens patrimoniais ou pessoais, atendendo ao facto de que conhecia, previamente, tanto a ilicitude do seu ato como a possibilidade de defesa por parte do agredido.

2.3.4. A fundamentação Constitucional

Quando o direito de defesa surge como uma resposta através da força, considera-se que estará sujeito a princípios materiais previstos na Ordem jurídico-constitucional, constituindo fatores estruturantes do ato lícito devendo, genericamente, aplicar-se dimensões de adequação e proporcionalidade, em especial quando se envolvem medidas que impliquem a lesão de direitos ou bens constitucionalmente protegidos. Desta forma,

parecendo invocar a justa medida da proporcionalidade encontramos, desde logo, na *Constituição da República Portuguesa*, a alusão à igual dignidade do agressor e do agredido e a consequente paridade na proteção jurídica de ambos nos artigos 1.º; 12.º e 13.º da CRP. Reconhece-se o direito de defesa, por força do art. 21.º da CRP determinando a sua configuração como uma restrição constitucionalmente permitida ao agredido ou a terceiros, de direitos fundamentais do agressor, conforme estatuído no n.º 2 do art. 18.º da CRP, devendo estas restrição limitar-se “ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

As questões levantadas no âmbito do nosso estudo evidenciam uma problemática resultante do confronto entre diferentes valores seguidos pelo ordenamento jurídico, que se prendem com o princípio da salvaguarda dos Direitos dos cidadãos intervenientes. Atendendo à imperiosa necessidade de garantir a proteção dos Direitos Fundamentais considerados essenciais para a vivência num Estado de Direito Democrático e, de acordo com o estatuído no art. 18.º da CRP, a restrição dos DLG's deve *salvaguardar* outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Encontramos, deste modo, um confronto de interesses juridicamente protegidos onde se considera fundamental uma ponderação cujo resultado deverá proceder de uma forma consistente e genérica no quadro da garantia da concretização do direito penal, atendendo à gravidade da violação legal, mas igualmente atendendo à dignidade dos bens tutelados, bem como aos efeitos da carência ou da menor proteção atribuída aos bens sacrificados.

O princípio de ponderação de interesses manifesta a realização da justiça penal garantindo o interesse do Estado de Direito Democrático. Do ponto de vista constitucional, o fundamento do recurso ao princípio da ponderação de interesses é encontrado no n.º 2 do art. 18.º da CRP, sendo esta norma basilar para este princípio, uma vez que só proporcionalmente é que os direitos fundamentais podem ser restritos.

Toda e qualquer ponderação de interesses deve ser feita na medida em que seja necessária, adequada e proporcional em *stricto sensu* e terá que ter como justificação a salvaguarda de direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

Neste temos a ponderação de interesses não pode/deve destruir outros princípios, deve respeitar o princípio da proporcionalidade, assumindo-se como necessária e imprescindível em função dos bens jurídicos que se procuram defender; deve ser razoável na imposição ao lesado do sacrifício; nunca deve servir de fundamento para tornar a pessoa

em um objeto. E não menos importante, é o facto de que só deve ser aplicada/admitida aquando da impossibilidade de recorrer a meios lícitos alternativos.

O facto de nos depararmos com uma situação de conflito, entre interesses tutelados, que mereçam proteção jurídica, nomeadamente num quadro de DLG's, não implica, obrigatoriamente, que deva ser concedida mais importância a uma do que a outra, implica, antes de mais, saber se no quadro social vigente será aceitável ponderar um abaixamento de um dos direitos fundamentais envolvidos.

Perante o que foi descrito, aponta-se para que a conduta defensiva se manifeste como necessária, adequada e racional, não devendo anular o conteúdo dos direitos fundamentais do agressor. Deste modo, apesar da ilicitude da agressão, o agressor parece conservar um mínimo de pressupostos, necessários à preservação dos seus direitos fundamentais, de tal modo que, face à conjugação do princípio da proporcionalidade, das limitações às restrições dos direitos fundamentais e, com a proibição da violação do conteúdo essencial previsto na Lei Fundamental, se implique que a reação do defendente se contenha como meio justo, necessário e adequado numa preservação de interesses fundamentais do agressor.

2.3.5. Considerações finais acerca da proporcionalidade

Reconhece-se que, à luz de uma interpretação normativa dos fundamentos da defesa que considere a natureza deste instituto e os seus fins coordenando-os com os princípios fundamentais do Direito, se possa chegar a uma moderação, ponderação e racionalidade jurídica da própria defesa. Entende-se que poderá não ser socialmente aceite como justo, considerar uma defesa contra danos de pequena relevância, usando meios que, apesar de únicos e necessários, seriam considerados juridicamente inadequados, por representarem uma lesão manifestamente grave, injusta e desproporcional.

Tanto os atos de agressão como os de defesa, integram a lesão de bens que a Ordem Jurídica deverá salvaguardar. Poderá, neste sentido, sustentar-se que se prescindir, racionalmente, da defesa legítima, no caso de agressões que configurem uma lesão considerada socialmente como insignificante ou irrelevante, mas somente se o único meio necessário de defesa se evidenciar manifestamente desproporcional em relação à lesão que a agressão representa. Este entendimento parece traduzir, de facto, a ideia de proporcionalidade entre a agressão e a defesa. No entanto, note-se que este critério, apesar de evidenciar uma certa valoração aos fundamentos da proporcionalidade, não deverá ser

admitido como requisito fundamental para a legítima defesa, mas antes como adjuvante do critério geral de necessidade (TERESA QUINTELA DE BRITO, 2001, p. 193).

Salienta-se ainda que a Ordem Jurídica garante a tutela e permite a defesa da esfera jurídica de ambos os intervenientes, mas impõe igualmente um dever de solidariedade entre todos, o que parece manifestar, quando viável e justo, uma renúncia ao egoísmo individual de preservação da sua esfera patrimonial, deixando transparecer a possibilidade de abdicar da sua defesa quando a lesão seja entendida como irrisória. A comprovar esta ideia de solidariedade e imposição de um dever em detrimento do seu próprio bem-estar indicamos, a título de exemplo, a incriminação da omissão de socorro, prevista no art. 200.º do CP (CAVALEIRO DE FERREIRA, 2010, p. 185).

Subsiste dificilmente o conceito de “defesa ilimitada” uma vez que, mesmo estando reservada para agressões subjetivamente ilícitas, é considerado fundamental elevar-se a contrapartida de um superior controlo, por parte do agente, das consequências do seu comportamento, atendendo ao facto de o agressor, nesta resposta lícita do defensor, não ter legitimidade para evitar os efeitos graves que uma legítima defesa ilimitada poderia representar.

Discute-se, ainda, na doutrina a inclusão de limites ético-sociais no direito de defesa, resumindo um princípio ético de que o Homem não deverá deixar de “valer globalmente, nem os seus bens deixam de merecer a atenção geral, pelo facto de ter “pecado” (FERNANDA PALMA, 1990, p. 365). No entanto, o que estas limitações refletem não são mais do que limitações jurídicas com base em razões éticas e onde o abuso do direito constitui já um reflexo desses limites (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 171).

Em suma, por muito que a presença de uma agressão ilícita faça pender para o lado da defesa, deverá aceitar-se uma ideia de ponderação de bens como limite negativo do direito de defesa, sob pena de a Ordem Jurídica se negar a si própria ao pactuar com a instrumentalização da pessoa do agressor (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1994, p. 43).

Além disso, no que diz respeito a uma apreciação dos bens jurídicos, cumpre-nos alertar que se poderia potenciar uma injustiça ao definir-se uma escala abstrata de bens jurídicos que estabeleceria, de forma cega e formal, a subordinação dos bens patrimoniais aos bens pessoais. De facto, atendendo à evolução da sociedade contemporânea que assume como metas fundamentais o desenvolvimento económico-social e, pela afetação dos bens patrimoniais que ganham um ímpeto primordial nas necessidades, fins e garantias

de sucesso social do indivíduo, entende-se que se torna bastante fluida a fronteira entre qualidade e quantidade dos bens jurídicos (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1994, p. 48) ao ponto de não se poder assumir como mais valiosa uma ofensa à integridade física, perante um elevado prejuízo patrimonial. Afigura-se, então, como fundamental uma apreciação casuística dos indivíduos em situação de confronto que não se limite à mera comparação do valor dos bens em colisão, ignorando a intensidade da agressão, da consequente defesa, dos meios empregues, dos meios disponíveis e da dignidade social atribuída aos bens ou interesses postos em causa.

Assim, de acordo com as justas exigências da moral social, que se refletem nos fundamentos da Ordem Jurídica, assumem-se como válidos os limites anteriormente descritos, sem que se afirme, formalmente, um critério ou requisito de proporcionalidade na legítima defesa, refutando, consequentemente, o entendimento categórico de uma legítima defesa “ilimitada”.

CAPÍTULO 3 – DOS LIMITES ESPECIAIS DA LEGÍTIMA DEFESA

3.1. Introdução Capitular

Com o intuito de complementar as questões salientadas anteriormente e procurando ir além dos limites que decorrerem da própria definição da legítima defesa, propomo-nos, neste capítulo, dar ênfase a um conjunto de publicações jurídicas que integram o conteúdo do Direito nacional e que traduzem, a nosso ver, a necessidade de estabelecer as normas de orientação no exercício do direito de defesa.

Desta forma, destaca-se o entendimento sobre o direito de defesa, assumido como uma possível restrição aos direitos fundamentais do agressor, dando ênfase a limites extrínsecos que, a par do conceito de legítima defesa, podem comprimir a ação do comportamento defensivo, por força da inevitável coexistência com direitos inalienáveis do agressor. Salientamos, neste quadro, a importância da uma dupla função destas orientações, na medida em que permitem “orientar os respetivos titulares na determinação *hic e nunc* dos atos que lhes é lícito praticar e, por outro lado, constituírem válvulas de segurança contra a aplicação rígida e cega dos esquemas abstratos da lei” (SILVA G. M., 2012).

3.2. A Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Procura-se neste quadro, analisar em particular o art. 2.º da CEDH e traçar sucintamente o seu alcance na Ordem Jurídica portuguesa, atendendo ao facto do mesmo aludir a uma delimitação do Direito de defesa, regulando as excecionais situações em que se admite a privação da vida de qualquer pessoa. Para uma melhor aferição da influência do preceituado no referido artigo, analisaremos o sistema de receção do Direito internacional convencional e determinar-se-á a sua posição na hierarquia das fontes do Direito português. Apurar-se-á, desta forma, a força jurídica da norma em estudo e o seu âmbito de aplicação na Ordem Jurídica portuguesa.

3.2.1. Da posição no Direito português e vinculação ao Estado e aos particulares

Portugal assinou a *Convenção* e os Protocolos n.ºs 1; 3 e 5 em Estrasburgo, a 22 de novembro de 1976, tendo o instrumento de ratificação sido depositado no dia 9 de novembro de 1978, data em que a *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* passou a estar em vigor na ordem interna portuguesa, nos termos do n.º 3 do art. 66.º da CEDH, (IRINEU BARRETO, 2010, p. 32), passando igualmente, deste modo, a integrar uma comunidade jurídico-cultural de dimensão internacional que com comunga o valioso património de defesa dos Direitos Humanos.

Apesar da aparente modéstia e desatualização desta *Convenção*, ela é ainda considerada um instrumento vivo da Ordem Jurídica internacional e deve ser interpretada à luz das condições da vida atual e em função das transformações sociais que os Estados refletem, garantindo, desta forma, de acordo com as obrigações assumidas pelos contraentes, a proteção de direitos humanos de uma forma mais concreta e efetiva. Deste modo, a CEDH poderá, por força do seu art. 2.º, impor aos Estados uma obrigação positiva de proteção do direito à vida, devendo, para esse efeito, adotar um sistema legal e regulamentar ajustado (Ac. do TEDH Calvelli e Ciglio v. Itália, *in* PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 169).

O n.º 2 do art. 8.º da CRP estabelece, por via de uma cláusula de receção automática a vigência, no ordenamento jurídico interno, das convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas após a sua publicação oficial e, enquanto vincularem internacionalmente, o Estado Português. Perante o preceituado no n.º 1 do art. 8.º da CRP, afirma-se que a *Convenção* faz “parte integrante do direito português”, significando, como tal, que as normas e princípios em causa deverão ser transportados para o sistema jurídico nacional com o mesmo espírito que preside ao documento.

Aludindo ao fator hierárquico da CEDH, no seio das fontes de Direito português, a *Constituição da República Portuguesa* não expressa diretamente a resolução para esta questão. No entanto, é possível obter-se uma resposta por meio da interpretação sistemática e teleológica da Lei Fundamental. Nestes termos, entende-se que a CRP aponta para uma infraconstitucionalidade do Direito recebido pela *Convenção*, atendendo ao sistema de fiscalização da constitucionalidade que parece condicionar a receção geral do direito internacional, de acordo com o previsto no n.º 1 do art. 278.º da CRP, onde se submete as normas oriundas de convenções internacionais, a um controle preventivo de

constitucionalidade. No que diz respeito às normas convencionais, face ao Direito interno, aponta-se para uma supralegalidade das primeiras. Corroborando esta conceção, apontam-se razões que resultam do próprio sentido de receção plena da norma internacional que procura assegurar a conformidade do direito interno com o direito internacional. Extrai-se, neste sentido ainda, o facto do n.º 2 do art. 8.º da CRP implicar que só deixaria de se aplicar as normas convencionais no direito interno quando cessasse a vinculação internacional do Estado, conferindo, deste modo, uma posição de supralegalidade da *Convenção* sob pena de se esvaziar de sentido esta cláusula, que se vê, ainda, vincada por força do carácter auto exequível do art. 2.º da CEDH (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1994, pp. 43 - 46; JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, 2005, p. 94).

Quanto à vinculação dos preceitos da CEDH aos membros de um Estado, é consensual a ideia de que são diretamente aplicáveis a entidades públicas e privadas, uma vez que, as normas internacionais convencionais vigoram na ordem interna ao lado dos preceitos de fonte nacional, com função de garantia e de reforço dos mesmos. Esta posição vê-se reforçada através do estatuído no n.º 1 do art. 18.º da CRP, sendo aplicável às normas oriundas de fonte convencional, materialmente recebidas pelo n.º 1 do art. 16.º da CRP, por força da extensão destes ao regime constitucional dos direitos, liberdades e garantias operada pelo art. 17.º da CRP (TERESA QUINTELA DE BRITO, 2001, p. 204).

No mesmo sentido, não seria concebível impor restrições ao Estado, detentor do monopólio do uso da força e, depois, permitir aos particulares uma forma de autotutela que extravase os limites inerentes aos direitos, liberdades e garantias, consignados na CRP. Desta forma, todos os órgãos internos da aplicação do Direito (poder legislativo, administrativo e tribunais), ficam vinculados à observância das regras deste diploma europeu, bem como, todos os particulares, enquanto destinatários da regulamentação contida na *Convenção*, ficam sujeitos às restrições e aos deveres deste diploma, veiculando uma vigência vertical e horizontal, sob pena de se inviabilizar a natureza, finalidade e significado de uma vigência interna da CEDH.

3.2.2. O alcance do art. 2.º da CEDH

Atendendo ao que foi descrito anteriormente, de acordo com o sentido da cláusula de receção automática do Direito oriundo da *Convenção*, passando pelo seu carácter supralegal e auto-exequível, entende-se que os atos legislativos nacionais não deverão desviar o entendimento estatuído no art. 2.º da CEDH, isto é, o legislador interno encontra-

se sujeito a um dever de não legislar de forma inovadora sobre a matéria abordada. Nestes termos, destaca-se uma imposição que decorre da necessidade de interpretar o art. 32.º do CP em conformidade com o art. 2.º do diploma em análise, sob pena de se verificar uma inconstitucionalidade orgânica do preceituado no art. 32.º.

Atendendo ao impacto que o entendimento da *Convenção* pode ter na interpretação da legislação interna, considera-se de extrema importância aferir então o alcance deste art. 2.º da CEDH. É assumido por parte da doutrina que o artigo em apreço expressa uma limitação do direito de defesa por meio de uma proibição de causar ao agressor uma lesão sensivelmente desproporcionada (TERESA QUINTELA DE BRITO, 2001, p. 204); ou ainda, que uma ação a coberto da legítima defesa não contemplará a proteção de bens patrimoniais. Procuraremos, de seguida, sustentar uma posição divergente.

Esclarecemos primeiramente que, de acordo com o n.º 1 do art. 2.º da CEDH, é de facto inequívoca, a proteção da vida, independentemente das condições físicas ou mentais. Impõem-se ao Estado e aos particulares a exigência de medidas adequadas e necessárias para incriminar atentados à vida humana e a proteção da mesma.

Quanto ao limite de (des)proporcionalidade, alegadamente estatuído no artigo em estudo, verifica-se que não há qualquer referência literal ao mesmo. O que se verifica de facto, à semelhança do art. 32.º do *Código Penal Português*, é uma condição de “absoluta necessidade” para que se legitime uma possível morte humana (cf. art. 2.º da CEDH). Desta forma, além do incontornável relevo dado à inviolabilidade do bem vida, da verificação de uma violência ilegal (cf. al. *a*) do n.º 2 do art. 2.º da CEDH), da detenção ou impedimento de evasão (cf. al. *c*) do n.º 2 do art. 2.º da CEDH) ou da repressão de uma revolta, não se verifica a imposição de um critério de proporcionalidade.

No que diz respeito à defesa de uma agressão realizada sobre bens patrimoniais, corrobora-se a posição da corrente doutrinária jurídico-penal afirmando a proibição, por meio do art. 2.º da *Convenção*, da ação defensiva diretamente dirigida para a morte do agressor, isto é, proíbe-se o dolo direto e necessário, mas não o dolo eventual. Alega-se, neste sentido, que não há razões para se concluir que, quando a CEDH se refere à “proteção de qualquer pessoa”, se refira apenas a bens pessoais e não a bens patrimoniais.

No entanto, pese embora a indefinição e indeterminação do artigo em estudo, e relevando a al. *a*) do mesmo, quando se refere a uma “violência ilegal”, destaca-se a possibilidade de se admitir que só legitima a morte de uma pessoa em casos de absoluta necessidade e “para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal”, o

que, *a contrario sensu* parece excluir a morte do agressor para defesa de bens patrimoniais (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 187). Contudo, alerta-se para uma particularidade no nosso ordenamento jurídico português que insere o art. 210.º do CP, sob a epígrafe “roubo”, no Título II do CP, “Dos Crimes Contra o Património”, configurando-o desta forma como uma violência ilegal embora enquadrada penalmente nas ofensas aos bens patrimoniais. Assim, nestes casos, não nos parece que não possa ser contemplado nos critérios referidos na al. a) do n.º 2 do art. 2.º da CEDH.

Desta forma, nem na letra nem no espírito da al. a) se poderá incluir, passivamente, uma limitação da legítima defesa contra agressões patrimoniais. Acrescenta-se ainda o facto de que, não se entenderia a proibição da legítima defesa contra agressões ao património de elevado valor quando, de acordo com a leitura do artigo, seria permitida a defesa contra uma ofensa à honra ou mesmo uma ofensa corporal simples (ou qualquer outra “violência ilegal”).

Ainda dentro do espírito do art. 2.º da CEDH, também não faria sentido proibir-se a defesa contra agressões patrimoniais e, posteriormente, permitir, por força da al. b), o disparo mortal (intencional), simplesmente para “efetuar uma detenção legal...” (TAIPA DE CARVALHO, 1995, pp. 483 - 486). Ora, neste último exemplo poder-se-ia, de facto, debater a questão de proporcionalidade, mas que nem sequer é posta em evidência no artigo em análise.

Em suma, entende-se que, de uma forma pouco clara, o n.º 2 do art. 2.º da CEDH descreve as situações em que se permite o recurso à força, provocando, de modo voluntário, a morte. O recurso à força deve ser absolutamente necessário e voltado para o cumprimento dos objetivos estatuídos nas alíneas a), b), e c) da CEDH. Perante o descrito, assume-se que o legislador nacional não quererá consagrar uma legítima defesa ilimitada do defendente, suportando a ideia de que o agressor se mantém protegido por inalienáveis direitos fundamentais e, salientamos que o conteúdo do art. 32.º do *Código Penal Português* é considerado suscetível de uma interpretação perfeitamente harmónica com o art. 2.º da *Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (TERESA QUINTELA DE BRITO, 1992, p. 29).

3.3. A Lei n.º 5/2006 de 23 de Fevereiro de 2006

Poderá assumir-se que a agressividade e a violência são imanentes à natureza humana e, conseqüentemente, decorrentes da condição e do progresso humano. No entanto, mesmo admitindo alguma razoabilidade nesta asserção, não se pode daí inferir que qualquer forma de violência será legitimada, sobretudo quando esta decorre do uso de armas, independentemente das suas características. Entende-se que o uso de armas de forma não regulada é, de facto, suscetível de despoletar situações de violência injustificadas e extremamente destrutivas da dignidade do ser humano ou até da própria vida.

Aceitar-se o uso de armas e, em particular, de armas ligeiras, constitui-se, em grande parte, como o reflexo dos quadros culturais e das condições económicas e sociais em que cada indivíduo ou sociedade se inserem. Neste sentido, a regulação da posse e uso de armas ligeiras estabelece-se como um contributo de relevo para a sociedade e cuja influência se repercute no normativo comportamental da legítima defesa.

Com a publicação da Lei n.º 5/2006 em 23 de Fevereiro de 2006, o *Regime Jurídico das armas e suas Munições*, pautou-se por conferir uma atualização audaz à legislação portuguesa, sobre a regulação do uso e porte de armas. Verificou-se uma codificação de legislação que até então se encontrava dispersa, introduziram-se significativas recomendações que provinham de legislação europeia, dotando o país de um normativo exigente, bastante descritivo e amplamente didático, facultando aos detentores da responsabilidade de assegurar a ordem, segurança e tranquilidade públicas, instrumentos poderosos e eficazes para operacionalizar a sua missão.

3.3.1. O conteúdo normativo do art. 42.º

Verifica-se, por força do art. 42.º da Lei 5/2006, uma inevitável associação ao regime das causas de exclusão da ilicitude previstas no CP e, mais concretamente, à legítima defesa, apurando-se uma profunda modificação dos limites aplicáveis em relação ao conteúdo disciplinado no art. 32.º do CP, fomentando, desta forma, alguma polémica no seio da doutrina nacional. É sobre este ponto em particular que versará a análise que segue, onde se estabelecem as normas de conduta relativas ao uso de armas de fogo.

Neste âmbito, prevê-se que o uso de armas de fogo será excecionalmente autorizado como último meio de defesa para fazer cessar ou repelir uma agressão atual e

ilícita dirigida contra o próprio ou terceiros, quando exista perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física e, quando essa defesa não possa ser garantida por agentes da autoridade do Estado, devendo o disparo ser precedido de advertência verbal ou de disparo de advertência e, em caso algum, podendo visar uma zona letal do corpo humano (cf. al. *a*) do n.º 1 do art. 42.º do RJAM); ou, como último meio de defesa, para fazer cessar ou repelir uma agressão atual e ilícita dirigida contra o património do próprio ou de terceiros, e ainda quando essa defesa não possa ser garantida por agentes da autoridade do Estado, devendo os disparos ser exclusivamente de advertência, (cf. al. *b*) do n.º 1 do art. 42.º do RJAM).

3.3.2. Os efeitos do art. 42.º

Conforme já referimos, esta regulamentação interfere no conteúdo da legítima defesa, sobretudo pelo facto de se verificar uma forte limitação no plano dos bens jurídicos a defender sempre que a ação de defesa envolva uma arma de fogo. O legislador acaba, neste âmbito, por introduzir, como princípio geral da legítima defesa, um princípio de proporcionalidade “qualitativa”, perante bens jurídicos em conflito entre agressor e deficiente (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 176).

3.3.2.1. Limites aos bens pessoais

As limitações referidas associam-se à inclusão da arma de fogo no meio de uma ação de legítima defesa, configurando-se como o motivo primordial para os grandes constrangimentos verificados ao nível de defesa. Este facto poderá dever-se ao elevado controlo que se almeja, fruto de normativos europeus (e.g. Diretiva 91/477/CEE) e medidas político-criminais, que procuram minimizar os efeitos nefastos que o uso de armas de fogo provoca na sociedade civil.

No entanto, o art. 42.º do RJAM pode ser entendido com extremamente restritivo e inadequado, pelo facto de em diversas situações, invalidar de uma forma questionável a possibilidade de o agredido, munido de uma arma de fogo, se poder defender, ou seja, se de acordo com o estatuído no artigo em estudo ficar provado que o deficiente ao matar um agressor que lhe ia tirar a vida, visou zonas letais (mesmo provando-se que esta era a única forma de evitar a sua própria morte), poderá, em consequência do seu ato, ser condenado

por homicídio, porque, por força da al. *a*) do n.º 1 do art. 42.º do RJAM, o defendente “em caso algum pode visar zona letal do corpo humano”.

Sendo assim, em última análise, parece que o defendente deveria ser completamente permissivo e deixar sacrificar a sua própria vida pela do agressor. Porém, se o mesmo defendente, na mesma situação, usasse um outro meio, mesmo que eventualmente mais lesivo (como por exemplo, armas químicas), então, desde que necessário, este meio já seria justificado, de acordo com o exercício da legítima defesa prevista no CP (CONDE MONTEIRO, 2009, p. 795; PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 177).

Perante o aludido, podemos desde já compreender as inadmissíveis incongruências que o artigo em estudo sustenta, uma vez que, à luz do estatuído, o defendente pode provocar a morte de um agressor, caso se manifeste como necessário, exceto se o mesmo recorrer a uma arma de fogo.

Outra consequência deste diploma considerada intolerável, verifica-se nos casos em que haja um sequestro, rapto, escravidão, abuso sexual ou afins. Também nestes casos, os limites impostos para os casos em que o defendente pudesse salvaguardar a sua dignidade, honra, integridade física pudor, intimidade, etc., verificar-se-iam injustificáveis, de acordo com o diploma em análise. No mesmo sentido, a título de exemplo, uma mulher que se encontre na iminência de ser violada, não poderá usar a arma de fogo contra o seu agressor, devendo (caso não disponha de outro meio necessário de salvação) sujeitar-se ao poderio que a al. *a*) do n.º 1 do art. 42.º do RJAM, confere ao atacante.

Depreende-se facilmente que a Ordem Constitucional dos bens jurídicos não poderia tolerar uma situação destas. Assumindo que a mulher que está prestes a ser violada, ela poderá, indubitavelmente, usar a arma de fogo contra o seu violador, sem que para isso incorra num crime de homicídio. Assim, como resulta da tutela Constitucional da liberdade e autodeterminação sexual, fundada nos artigos 25.º e 26.º, n.º 1 da CRP, a al. *a*) do n.º 1 do art. 42.º da Lei 5/2006, é considerada inconstitucional por não autorizar a legítima defesa com armas de fogo contra o agressor, no caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 177; CONDE MONTEIRO, 2009, p. 796 - 800; TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 397).

3.3.2.2. Limites aos bens patrimoniais

Transportando agora a questão para a defesa dos bens patrimoniais, verifica-se que a al. b) do n.º 1 do art. 2.º do RJAM, limita a proteção dos mesmos, em caso de recurso a arma de fogo, a meros disparos de advertência, abstendo-se de fazer qualquer referência à qualidade ou quantidade dos bens, independentemente do tipo, forma, uso, características ou valor, inviabilizando, por completo, que o uso de armas de fogo seja suscetível de provocar qualquer tipo de ofensa corporal ou até patrimonial no agressor. Já referimos anteriormente neste trabalho, o risco e a inconsistência da criação de uma escala abstrata de valoração de bens jurídicos patrimoniais e pessoais, atendendo à valoração que a sociedade contemporânea atribui ao desenvolvimento económico-social e à importância de garantir, a todo e qualquer cidadão, o direito de constituir e manter sua própria gama de propriedades.

Note-se que, também neste caso, assumindo que o defendente queira impedir um prejuízo patrimonial e opte, caso seja possível, por recorrer a outro meio que não a arma de fogo, o mesmo não se verá sujeito às restrições anteriormente referidas, podendo inclusive legitimamente verificar-se o uso de meios mais lesivos que uma arma de fogo, que causem eventualmente mais sofrimento, lesões ou danos, como por exemplo, um golpe desferido com uma catana (CONDE MONTEIRO, 2009, p. 798).

3.3.3. Considerações finais acerca do art. 42.º

Finalmente, manifestamos a nossa incompreensão ao exigir-se que o defendente não vise uma zona letal do corpo humano, mesmo quando esteja em plena ação de legítima defesa, obrigando o mesmo a dispor de uma exímia perícia numa situação de forte *stress*, que nem aos agentes de autoridade se exige (cf. art. 3.º do Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro). De facto, aos agentes policiais, supostamente mais aptos e capazes de direccionar um disparo para uma zona específica, não lhes é exigido que o façam quando se verifique um perigo iminente para a integridade física de si ou de terceiros. No entanto, o cidadão comum, terá de direccionar o seu disparo para uma zona não letal do corpo humano sob pena de ver injustificada a sua legítima defesa (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 176).

Em suma, a imposição ao defendente de visar uma zona não letal manifesta-se ainda mais incompreensível se atendermos ao facto de, por um lado, se estar a impor ao

defendente uma sujeição a um perigo iminente de morte, impedindo-o de usar a arma de fogo, mesmo estando diante de uma ilícita agressão quando, por outro lado, se procura impedir que o agressor corra perigo de morte em virtude de uma defesa legítima. O defendente confrontar-se-ia, assim, com a impossibilidade de reagir e evitar a própria defesa, implicando inclusive que se abdique da salvaguarda da dignidade humana, perante uma agressão ilegítima.

É de valorar, no entanto, a vontade de não se optar pela total proibição da simples detenção de armas de fogo e enveredar pela árdua missão de regular e controlar o seu uso no seio da sociedade, compreendendo-se a existência de uma panóplia de normas que regulam as armas, a sua detenção, o seu uso e respetivos cursos de formação.

No entanto, além da vontade de se pretender controlar os já referidos efeitos nefastos de um eventual descontrolo da presença de armas de fogo na sociedade, não podemos descurar a importância da defesa de bens jurídicos, considerados fundamentais também no seio da mesma sociedade, não se devendo, para isso, regular comportamentos ao ponto de inviabilizar a defesa da liberdade, honra e dignidade humana (CONDE MONTEIRO, 2009, p. 799). Sobretudo porque, atendendo à paralisia do defendente, imposta por esta norma, implica-se, igualmente, o alargamento da ação do agressor, a perca dos efeitos preventivos da legítima defesa e a própria eliminação da possibilidade de recorrer à legítima defesa, reforçando-se, deste modo, o cariz inconstitucional deste preceito, por violação do art. 21.º da CRP e do próprio direito natural de defesa (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 398).

Pelo descrito, não se compreende porque é que, mesmo após as quatro republicações que se verificaram até hoje, na Lei n.º 5/2006 de 23 de fevereiro (republicada pela: Lei n.º 59/2007 de 4 de setembro; Lei n.º 17/2009 de 6 de maio; Lei n.º 26/2010 de 30 de agosto; e Lei n.º 12/2011 de 27 de abril), não se procedeu uma adequada reformulação do artigo em análise. Assume-se, ainda, de acordo com as considerações feitas, que o art. 42.º do *Regime das Armas e suas Munições* não deverá alterar, em nada, o regime vigente do art. 32.º do CP (CONDE MONTEIRO, 2009, p. 802).

Concluimos esta análise recomendando veementemente a leitura das considerações tecidas por TAIPA DE CARVALHO, in *Direito Penal - Parte Geral - Questões Fundamentais Teoria geral do crime*, 2008, p. 397 e 398, onde, de uma forma extremamente explícita, declara a incontornável contestação e falta de razoabilidade do diploma analisado.

3.4. Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro

Conscientes de que a vivência num Estado de direito democrático se pauta pela constante necessidade de conciliar o respeito pelo quadro normativo vigente e pelos valores fundamentais nele refletidos, temos vindo a constatar que os princípios da necessidade e da proporcionalidade se constituem como elementos balizadores de comportamentos onde se verifica o recurso à força. Esta ideia ganha maior relevo quando envolve o uso de armas de fogo. Deparamo-nos, neste quadro, com níveis de risco ou de violência que obrigam a optar entre o uso, ou não, de uma arma de fogo que, sendo letal, foi confiada pela Ordem Jurídica e pela sociedade como último recurso na defesa pessoal, ou de terceiros, podendo ser visto, em última análise, como um instrumento de justiça que transcendo o próprio defendente (MARIA JOSÉ NOGUEIRA, 2012, p. 97).

No entanto, não basta a mera proclamação destes princípios para que se manifeste uma efectiva vinculação dos agentes aos limites que se visa impor. É neste sentido que surge o Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro, procurando disciplinar, com maior pormenor, os requisitos decorrentes da utilização de armas de fogo pelas forças policiais, bem como outros deveres que acompanham tal utilização, tais como, o dever de advertência, de socorro e de relato.

Na referência a este diploma, e de acordo com o objetivo traçado neste estudo, cumpre-nos analisar as ilações que se podem extrair do mesmo, no que diz respeito à existência de uma limitação oriunda do princípio da proporcionalidade no que concerne aos bens, e ainda, verificar as suas implicações em termos de vinculação da atuação das forças policiais e na acção dos particulares.

3.4.1. Do Contexto da sua aplicação

O teor global subjacente à regulamentação agora em estudo verte, essencialmente, sobre a necessidade de cobrir duas vertentes: primeiro, a atenção ao direito à vida, sob o mote de que a vida humana é inviolável, de acordo com o n.º 1 do art. 24.º da CRP, e que, só em circunstâncias verdadeiramente excepcionais (quando outras vidas, ou a própria, poderão estar em risco), se poderá ponderar a lesão de outra vida, ou de integridade física; segundo, atendendo aos direitos e deveres dos agentes policiais que, no cumprimento da sua missão, consideram fundamental saber (de uma forma mais concreta possível), até que ponto poderá a sua acção ser plenamente justificada, do ponto de vista da manutenção da

segurança, e da defesa do cidadão, quando se manifeste necessária a lesão de bens juridicamente protegidos (ALBERTO OLIVEIRA, 1998, p. 353).

Neste quadro de valoração da dignidade da pessoa humana, constitucionalmente consagrado como direitos fundamentais, realçando o direito à vida e à integridade física, impõe-se, por meio deste diploma, o respeito pelo conteúdo essencial dos DLG's, os quais vinculam a Polícia (cf. artigos 266.º e 272.º ambos da CRP) e reitera-se a importância da atuação dos agentes de autoridade no sentido de pautarem a sua ação por medidas que se considerem necessárias, adequadas e proporcionais às circunstâncias, tendo consciência de que estas medidas assumem particular importância pelo facto de se usarem meios coercivos de extrema perigosidade letal, como a arma de fogo.

Além da imperiosa necessidade de estabelecer, em conformidade com a Lei, as circunstâncias concretas do serviço policial, verifica-se que o DL n.º 457/99 resulta do acolhimento de recomendações constantes nos textos internacionais, nomeadamente: o Código de Conduta para os Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotado pela Assembleia Geral da Nações Unidas, na Resolução n.º 34/169 de 17 de dezembro de 1979; e também dos Princípios Básicos sobre a utilização da Força e de Armas de fogo pelos Funcionários Responsáveis pela Aplicação da Lei, adotados pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Havana, de 27 de agosto a 7 de setembro de 1990 (ALBERTO OLIVEIRA, 1998, p. 353).

Além do acolhimento internacional que este diploma veiculou, destaca-se ainda a importância do mesmo na uniformização verificada ao configurar, no ordenamento jurídico interno, um regime único aplicável à entidade e aos agentes policiais, definidos pelo CPP como órgãos e autoridades de polícia criminal. Até à entrada em vigor do diploma análise esta matéria se encontrava dispersa por diplomas que regulavam, separadamente, a atuação de PSP, PJ, GNR (e.g. Decreto-Lei n.º 364/83, de 28 de setembro; Decreto-Lei n.º 295/A, de 21 de setembro; Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de julho, respetivamente).

Toda esta sistematização permite afirmar que o DL n.º 457/99 trouxe uma maior concretização e conseqüente limitação dos pressupostos que possibilitam o recurso a arma de fogo, estabelecendo com clareza duas categorias de utilização da arma (de recurso efetivo, e recurso efetivo contra pessoas, tendo a segunda critérios de concretização muito mais exigentes que a primeira). Restringiram-se as possibilidades de recurso à arma de fogo, fixando taxativamente as condições que legitimam a ação, expressando a necessidade

de respeitar e preservar a vida humana até ao extremo possível (MARIA JOSÉ NOGUEIRA, 2012, p. 100).

3.4.2. Conteúdo

Atendendo ao descrito até ao momento, podemos depreender que o grande foco na criação do DL n.º 457/99 foi o de precisar, com maior rigor, as circunstâncias, e a forma como as forças policiais podem usar um meio coercivo potencialmente letal, transmitindo, por meio de uma ideia de excecionalidade, o quadro legal dos recursos possíveis às armas de fogo.

Enaltece-se, desde logo, no preâmbulo, a importância e vinculação dada aos princípios da necessidade e da proporcionalidade, afirmando-os como balizas de qualquer intervenção coerciva, sendo confirmada esta vinculação no art. 2.º do DL n.º 457/99. Deixa bem claro que, além de uma indispensabilidade factícia deste recurso a arma de fogo, qualquer interesse que se pretenda defender, em detrimento de outro interesse a lesar, deverá garantir um critério “proporcional às circunstâncias”.

Interessa, essencialmente, no âmbito deste trabalho, a análise do recurso propriamente dito às armas de fogo, regulado no art. 3.º do diploma em estudo, sendo que o mesmo designa simplesmente duas modalidades de recurso, nomeadamente:

Primeiro, “o recurso a arma de fogo” (cf. n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 457/99 de 5 de novembro), estabelecendo-se por meio de diversas alíneas um articulado, que configura genericamente as ações contra coisas, contra animais, ou como forma de aviso ou alerta, mas sempre no estreito limite do estatuído no artigo anterior, e nunca contra pessoas, não estando, deste modo, justificada por legítima defesa a ação que lesar ou constituir o risco de lesar a vida, ou lesão corporal grave do agressor (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 386);

Segundo, referindo-se ao “recurso a arma de fogo contra pessoas” (cf. n.º 2 do art. 3.º do DL n.º 457/99 de 5 de novembro), fica vinculada a limitação deste recurso através de três situações que permitem o disparo da arma de fogo diretamente contra pessoas, desde que, cumulativamente, o objetivo, que se pretende alcançar não possa ter sido realizado de acordo com o estatuído no n.º 1 do art. 3.º do DL n.º 457/99.

Dispensando a simples transcrição do estatuído no artigo em causa, cumpre-nos sobretudo salientar que, de acordo com a letra da lei do n.º 2 do art. 3.º, o disparo da arma

de fogo contra pessoas, só será justificado quando haja um perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física do próprio defendente, ou de terceiros. Este é o denominador comum às três alíneas do artigo agora em apreço.

A premissa fundamental a retirar, de acordo com o que acabamos de salientar, e que se constitui como uma fundamental limitação introduzida no ordenamento jurídico português, prende-se com a inclusão do critério de proporcionalidade qualitativa entre os bens do agressor e do agredido, no decorrer de uma ação em legítima defesa. Neste quadro, a ação das forças de segurança torna-se justificada apenas quando os bens ameaçados, objeto de agressão, forem a vida ou a integridade física grave (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 386 e 388).

Do resultado desta análise, deduz-se que são pressupostos do “recurso a arma de fogo contra pessoas”, não apenas a necessidade do meio para impedir a agressão atual e ilícita, mas igualmente a proporcionalidade qualitativa dos bens jurídicos, quer do agredido quer do agressor. Nestes termos, num âmbito de aplicação do diploma em análise, a questão que se coloca é, se esta regulamentação acaba por vincular os fundamentos da legítima defesa num quadro nacional, ou se deverá apenas manter-se nos estreitos limites das situações de recurso a arma de fogo em ação policial, conforme estatuído no art. 1.º do DL n.º 457/99 de 5 de novembro.

3.4.3. Da Vinculação e âmbito de aplicação

A vigência do diploma em apreço desperta, na doutrina, uma discussão em torno dos efeitos que o mesmo produz sobre a regulamentação geral da legítima defesa, ao incluir a proporcionalidade qualitativa entre bens do agressor e do agredido, no conceito de legítima defesa.

Podemos considerar, por um lado, que o teor literal do regime instituído não deixa dúvidas quanto à vontade do legislador em procurar regular exclusivamente o uso de armas de fogo pelas forças policiais, manifestando-se, desta forma, uma vinculação que se traduz numa simples explicitação do princípio da proporcionalidade que rege toda a intervenção pública, e que tem em conta a especial preparação física e técnica dos agentes policiais, para enfrentar os riscos e ultrapassar os perigos inerentes a uma situação de legítima defesa (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 187; FIGUEREDO DIAS, 2007, p. 432).

Por outro lado, parte da doutrina também afirma que toda a legítima defesa fica sujeita a esta cláusula de proporcionalidade qualitativa entre bens jurídicos, atendendo ao facto de que o particular tem um direito de defesa subsidiário ao da intervenção pública (cf. art. 21.º e 272.º ambos da CRP), não lhe devendo ser permitido um exercício mais amplo de defesa do que aquele que às próprias forças policiais é permitido, visto que estas exercem essa mesma defesa a título principal.

Acrescenta-se (retorquindo a justificação sobre o facto de as forças policiais terem maior preparação física e técnica) que este fator apenas influi sobre a necessidade do meio a empregar e não na própria ponderação qualitativa dos bens jurídicos. Assim, a força policial, ao contrário dos cidadãos comuns tem, efetivamente, melhor preparação física e técnica para enfrentar mais riscos e a capacidade para ultrapassar os perigos, tendo, deste modo, a capacidade material e técnica para escolher uma diversidade de meios menos gravosos (ao seu dispor), para uma eficaz observância dos critérios do exercício da legítima defesa.

Nesta linha, seria então justificável afirmar que, quem procura destinar este Decreto-Lei exclusivamente às forças policiais, tenha apenas em consideração um contexto baseado no quadro do requisito da necessidade do meio de defesa a usar, e não num quadro de ponderação de bens jurídicos (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 389), sendo, o DL n.º 457/99, suficientemente claro ao exprimir e impor o princípio da proporcionalidade dos bens (limitado à vida e à integridade física grave) sem o confundir com o requisito da necessidade do meio de defesa (cf. título 2.2.2. - Necessidade dos meios de defesa).

Seríamos, então, levados a concordar com as considerações que apontam para que a ponderação dos bens, através da sua proporcionalidade qualitativa prevista no em estudo seja extensível a qualquer cidadão, atendendo ao importante crivo que este critério representa na valoração dos bens jurídico-constitucionalmente protegidos.

No entanto, mais importante do que a preocupação de evitar “dar” ao cidadão comum uma maior amplitude de atuação do que aquela que é facultada às forças policiais, consideramos que é sobretudo fundamental ter em conta o seguinte: o simples facto de os representantes da força pública terem concretamente melhores capacidades para enfrentar qualquer situação de perigo constitui, à partida, uma substancial mais-valia no próprio discernimento do agente atuante, conferindo-lhe maior capacidade para aferir, *in loco*, a adequação do meio a usar, bem como da correta avaliação, e respetiva ação proporcional a realizar, na lesão dos bens jurídicos envolvidos. Neste sentido, consideramos que poderá

não ser razoável impor ao cidadão comum, que o mesmo consiga, nas mesmas situações, ter o discernimento necessário para uma correta avaliação dos bens em conflito, devendo, este diploma, manter o objetivo específico para o qual foi criado, isto é, o de circunscrever a ação de recurso a arma de fogo pelos agentes policiais, no âmbito do exercício das funções que lhes estão legalmente cometidas (GERMANO MARQUES DA SILVA, 2012, p. 187).

3.4.4. Do seu alcance na proteção dos bens jurídicos

Verificamos, por força do DL 457/99, a introdução de uma medida de proporcionalidade na legítima defesa embora entendida como aplicável, exclusivamente, aos agentes policiais. Decorre desta medida, a existência de uma hierarquia de bens na Ordem Jurídica, acrescentando um princípio ponderativo da ação defensiva. Assume-se, assim, uma limitação que decorre da superioridade de determinado interesse sobre o outro, e esclarece-se igualmente uma ilimitação ligada aos interesses jurídicos imponderáveis e considerados essenciais, permitindo o disparo contra pessoas na defesa de apenas dois interesses, assumidos como fundamentais admitindo, inclusive, uma certa imponderabilidade, referimo-nos à proteção da vida e da ofensa grave à integridade física, sendo os únicos interesses mencionados no diploma em estudo, que viabilizam um recurso efetivo contra pessoas (cf. n.º 2 do art. 3.º do DL 457/99 de 5 de novembro).

Consideramos que, desta premissa, decorre uma circunstância que merece, agora, a nossa atenção. Entendemos que o núcleo essencial dos bens jurídicos considerados fundamentais e constitucionalmente protegidos ficou bastante incompleto, uma vez que, além dos dois interesses referidos, destacamos a incontornável importância que também deve ser atribuída à proteção da liberdade pessoal (nomeadamente: física, de movimento, liberdade sexual), pelo facto de pertencer ao quadro dos bens jurídicos qualitativamente superiores (TAIPA DE CARVALHO, 2008, p. 394).

Relembramos que a evolução do direito à liberdade e à segurança tem sido marcada por dificuldades que acabam por se refletir por força da instabilidade do texto da constituição nesta matéria, pela amplitude da jurisprudência existente, e pela “recompressão das fórmulas constitucionais” (JORGE MIRANDA & RUI MEDEIROS, 2005, p. 302).

Neste âmbito, o problema que se coloca, de acordo com conjugação da al. d) do n.º 1, com a al. a) do n.º 2, do art. 3.º ambos do DL 457/99 de 5 de novembro, prende-se com a

proibição do uso de armas contra sequestradores, raptos, ou violadores, sempre que não se verifique uma situação de perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física. Verificamos assim, que a defesa do bem jurídico em causa é desautorizada pela própria Lei, restringindo severamente o âmbito de aplicação do art. 32.º do CP, ao atribuir-se o requisito da proporcionalidade dos bens. Desta particularidade, resulta que, existindo a possibilidade de uso de uma arma de fogo como meio necessário de defesa, não se poderá recorrer a arma de fogo contra pessoas (mesmo que o disparo seja dirigido para membros do corpo considerados menos letais), para impedir um sequestro, um rapto, ou uma violação.

Atendendo ao âmbito de aplicação do diploma em análise, extrai-se o facto de que as forças policiais não podem repelir a violação de uma vítima indefesa, dirigindo um tiro contra o violador, sob pena de cometer um crime tipificado como homicídio (pelo facto de não se verificar um perigo de morte ou ofensa à integridade física grave)

O problema colocado leva-nos a considerar (à semelhança das considerações tecidas sobre o art. 42.º da Lei 5/2006 de 23 de fevereiro de 2006) uma inconstitucionalidade, verificada pela negação da legítima defesa com armas de fogo, imposta pelo n.º 2 do art. 3.º do DL 457/99 de 5 de novembro, perante crimes que atentam contra a liberdade e autodeterminação sexual, fundada nos artigos 25.º e 26.º, ambos da CRP (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, 2010, p. 177).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Chegado o fim desta análise, propomo-nos apresentar as convicções formuladas, as limitações verificadas e destacar os aspetos que poderão ser alvo de nova abordagem. Pretendemos com este estudo contribuir para uma melhor elucidação dos aspetos técnicos e metódicos atinentes ao conceito de legítima defesa, procurando clarificar toda a envolvente legislativa, doutrinária e jurisprudencial, que veiculam os limites do referido conceito.

A legítima defesa qualificou-se, no Código Penal, como uma causa de justificação ou de exclusão da ilicitude. A complexidade da sua análise prendeu-se com a discussão dos limites desta causa de justificação, de acordo com critérios de necessidade, mas sobretudo na exigência do requisito de proporcionalidade na proteção dos bens em conflito.

Destacamos a visão positivista do Direito, enquadrado num Estado democrático cuja ação deve promover a garantia de uma proteção sempre ao serviço dos direitos do cidadão, devendo manter um quadro jurídico dinâmico, claro e sem desfasamentos da realidade social, isto é, acompanhando as transformações culturais e evitando que a Lei constitua um travão às novas aquisições culturais. É por esse facto que se podem identificar, hodiernamente, restrições inspiradas na hierarquia de valores, estabelecida pela sociedade.

Consideramos que o fundamento e a justificação através da legítima defesa deverá, primeiramente, aferir-se de acordo com uma apreciação casuística da situação de confronto e da realidade que a envolve. Não nos deveremos limitar à mera comparação do valor dos bens em colisão, devemos igualmente ter em consideração: a intensidade da agressão; o perigo que representa; a reação que é suscetível de despoletar; a consequente defesa que daí possa resultar, bem como os meios empregues; os meios disponíveis e, ainda, a dignidade social atribuída aos bens ou interesses postos em causa.

Atendendo às hipóteses colocadas no início deste estudo, constatámos, quanto à primeira formulação, que não se deverá enveredar pela caracterização da legítima defesa como ilimitada, atendendo à ligação sistemática dos artigos 32.º e 33.º do Código Penal, e pela fundamentação da defesa à luz dos princípios fundamentais de um Estado de Direito e da Ordem Jurídica Portuguesa (onde se inserem princípios como a ponderação de interesses e a proporcionalidade).

Assume-se como desnecessária a defesa do agredido que provoca um dano manifestamente superior ao defendido para evitar um pequena lesão do património,

manifestando-se, deste modo, uma intenção de ponderação de bens e uma não sensível desproporção entre os bens ameaçados pelo agressor e os bens defendidos pelo agredido.

Não deveremos esquecer que nos centramos numa situação de conflito, onde os interesses ameaçados merecem proteção jurídica, devendo o agressor manter a proteção dos seus direitos fundamentais. Procura-se, desta forma, garantir a manutenção da dignidade dos bens ou interesses postos em causa pelos meios defensivos e ofensivos quando se recorre à legítima defesa.

Num quadro Constitucional, é inegável a valoração dada à defesa pessoal perante agressões ilícitas, acentuando, embora subsidiariamente, a autodefesa perante a impossibilidade de o Estado poder intervir através dos seus próprios meios de defesa da legalidade democrática.

À luz de toda esta análise constatamos que o direito de defesa, em geral, e a legítima defesa, em particular, se manifesta, funcionalmente, ligados uma garantia de preservação da autonomia e segurança do indivíduo ou de terceiros.

Ainda que se assuma o direito de defesa como um direito fundamental válido e imprescindível para a proteção individual e para a garantia da paz social, verifica-se que a legislação mais recente veicula uma tendência para restringir a ação da legítima defesa através de um critério de proporcionalidade.

O exercício da legítima defesa acaba por se encontrar vinculado às justas exigências da moral, da ordem pública, e do bem-estar de uma sociedade democrática, difundindo um apelo a uma ideia de ação a coberto da proporcionalidade, garantindo um Estado de Direito baseado no respeito e na garantia da salvaguarda dos Direitos Liberdades e Garantias de todos os cidadãos, (incluindo para o autor de agressões ilícitas).

Aprofundando o estudo na análise de diplomas mais específicos, verificamos as consequências normativo-jurídicas que daí resultaram para a redefinição do âmbito da legítima defesa e alertamos para os efeitos da inclusão de restrições na atuação do defendente relativamente aos bens jurídicos, em particular por força do Regime jurídico das Armas e suas Munições e do Decreto-Lei 457/99 de 5 de novembro.

Aferimos, no quadro legal instituído sobre os recursos a armas de fogo, e apesar do intuito unificador dos diplomas no domínio das armas de fogo, que a regulamentação não estabelece a proteção necessária no que diz respeito à defesa de bens jurídicos essenciais, limitando o recurso a armas de fogo contra pessoas, apenas quando o bem jurídico da agressão for a vida, ou integridade física essencial. Situação verificada no Decreto-Lei

457/99 de 5 de novembro, e ainda mais limitado, no caso do art. 42.º do RJAM ao exigir-se (inconstitucionalmente) que o defendente não vise uma zona letal do corpo humano (do agressor), mesmo quando se encontre em perigo de vida.

Verificamos que os bens “vida” e “integridade física ameaçada de forma grave”, permitem uma maior liberdade de ação por parte do defendente, que vê esses mesmos bens ameaçados pelo agressor, no entanto, o mesmo já não se verifica relativamente a bens tão relevantes como a liberdade e autodeterminação (sexual). Não ficou garantida a proteção, por meio de recurso a armas de fogo contra pessoas, de abusos sexuais, violações, situações de escravidão, tráfico de pessoas. Esta lógica legislativa parece implicar o fletir da dignidade humana, perante um agressor que age dolosa e ilicitamente.

De acordo com as hipóteses estabelecidas inicialmente, confirmamos, de facto, que o art. 42.º do RJAM constitui uma limitação ao exercício do direito de defesa, sendo mesmo considerada inconstitucional, pelas razões anteriormente referidas. Relativamente ao Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro, infirmamos a sua influência no enquadramento conceptual da legítima defesa, uma vez que o mesmo dirige o seu vínculo somente à ação policial.

Salientamos que uma paralisia do defendente por meio da restrição da legítima defesa poderá implicar o alargamento da ação do agressor. Consideramos que a plena integração e cumprimento dos requisitos da legítima defesa não carece de outras limitações no quadro do bens jurídicos a defender.

A autonomia do agredido de acordo com a legítima defesa encontra-se já vinculada à verificação de uma agressão atual, ilícita, num quadro de absoluta necessidade de defesa e salvaguardada pela indispensabilidade do uso do meio de defesa menos gravoso. Além disso, destacamos que a figura do abuso de direito estabelece limites suficientes ao exercício do direito de defesa.

Valorando a exigência ético-jurídica de restringir o âmbito de ação da legítima defesa, admitem-se restrições, que possam determinar a recusa da legítima defesa perante agressões consideradas insignificantes, de acordo com as circunstâncias do caso em análise. Alertamos, no entanto, para a inconveniência de se estabelecer uma escala abstrata que vincule a submissão dos valores patrimoniais aos bens pessoais, atendendo ao facto de não se poder assumir de forma inequívoca que os bens patrimoniais, se poderão sempre subordina aos bens pessoais, de acordo com a valoração social que pode ser atribuída a um bem com um valor patrimonial considerado elevado e uma ofensa à integridade física

considerada insignificante. A título de exemplo, poderá considerar-se justificada uma ofensa à integridade física simples que impeça o furto de um automóvel. Esta razão pratico-social implicará a recusa da legítima defesa contra agressões consideradas insignificantes.

Consideramos que os limites decorrentes do exercício do direito de defesa deverão reduzir o âmbito desse direito estritamente na medida necessária para a superação do conflito, compatibilizando direitos fundamentais, sem inviabilizar a proteção nem a segurança dos cidadãos, e em particular das vítimas que, muitas vezes, encontram na legítima defesa, a *ultima ratio* na proteção dos seus bens.

Consagramos, finalmente, uma imperiosa necessidade de manter o verdadeiro sentido do direito de legítima defesa estatuído no Código Penal (que se encontra desprovido de pressupostos de proporcionalidade) continuando a entendê-lo como indispensável para a consagração de um fundamental direito de defesa.

Lisboa, 24 de abril de 2013

Edgar da Conceição Mota
Aspirante a Oficial de Polícia, n.º 150575

REFERÊNCIAS

- ACTAS CP/ EDUARDO CORREIA. (1965). *Actas das sessões da comissão revisora do Código Pena. Parte Geral, Tomo I*. Lisboa: AAFDL.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. (2010). *Comentário do Código Penal: à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem* (2ª ed.). Lisboa: Universidade Católica Editora.
- ALMEIDA, José Vicente Gomes de. (1998). A Polícia e o Cidadão, in *Direitos Humanos e Eficácia Policial, Seminário Internacional - Sistemas de Controlo da Actividade Policial*. Lisboa: IGAI.
- ANDRADE, Manuel da Costa. (1991). *Consentimento e Acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- ANDRADE, Manuel da Costa. & DIAS, Jorge Figueredo. (1997). *Criminologia - O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena* (2ª Reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora.
- ANDRADE, Manuel da Costa. (2009). “*Bruscamente no Verão Passado*”, a Reforma do Código de Processo Penal. Coimbra: Coimbra Editora.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. (2005). *O Direito, Introdução e Teoria Geral* (13ª ed.). Coimbra: Almedina.
- BARRETO, Irineu Cabral. (2010). *A Convenção Europeia dos Direitos dos Homem Anotada* (4ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.
- BATALHA, Abel. (2009). *Regime Jurídico das Armas de Fogo: Anotações*. Coimbra: Almedina.
- BELEZA, Teresa Pizarro. (1984). *Direito Penal* (Vol. 2º). AAFDL.
- BETTIOL, Giuseppe. (1977). *Direito Penal, Tradução Paulo José Costa Júnior e Alberto Silva Franco*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. (2007). *Teoria Geral do Delito*. Coimbra: Almedina.
- BRITO, Teresa Quintela de. (1992). *O Artº 2º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem: Sua Posição no Ordenamento Jurídico Português e Respectivo Contributo*

para uma Interpretação Sistemática do Direito de Legítima Defesa. Relatório de Mestrado em Ciências Jurídicas, Curso de Direito Internacional Público, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa.

BRITO, Teresa Quintela de. (1994). *O Direito de Necessidade e a Legítima Defesa no Código Civil e no Código Penal: uma Perspectiva de Unidade da Justificação*. Lisboa: Lex.

BRITO, Teresa Quintela de. (1995). *Justificação por Legítima Defesa e por Direito de Necessidade no Código Civil e no Código Penal, in Estudo comemorativos do 150º aniversário do Tribunal da Boa-Hora*. Lisboa: Ministério da Justiça.

BRITO, Teresa Quintela de. (2001). *Homicídio Justificado em Legítima Defesa e em Estado de Necessidade, in Separata de Estudos em Homenagem Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora.

CANAS, Vitalino. (s.d.). O Princípio da Proibição do Excesso e a Polícia. *I Coloquio de Segurança Interna* (pp. 186-211). Coimbra: Almedina.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. & MOREIRA, Vital. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada (artigos 1.º a 107.º)* (4ª Edição Revista ed., Vol. I). Coimbra: Coimbra Editora.

CARVALHO, Américo Taipa de. (1995). *A Legítima Defesa, Da Fundamentação Teorético-Normativa e Preventivo-Geral e Especial à Redefinição Dogmática*. Coimbra: Coimbra Editora.

CARVALHO, Américo Taipa de. (2004). *Direito Penal, Parte Geral, Teoria Geral do Crime* (Vol. II). Porto: Publicações Universidade Católica.

CARVALHO, Américo Taipa de. (2008). *Direito Penal - Parte Geral - Questões Fundamentais Teoria geral do crime* (2ª ed.). Coimbra: Coimbra Editora.

CLEMENTE, Pedro José Lopes. (Mai-Jun de 1995). O Poder das Armas na Sociedade Civil – I, *in Polícia Portuguesa*, n.º 93, pp. 2-7.

CLEMENTE, Pedro José Lopes. (Out-Dec de 2009). Liberdade e Segurança: O Uso Policial de Armas de Fogo. *in Polícia Portuguesa*, n.º 13, pp. 20-26.

COELHO, João Miguel Galhardo. (2007). *Uso e Porte de Arma - Legislação e Jurisprudência sobre Armas e Munições* (2ª ed.). Coimbra: Almedina.

- CORREIA, Carlos Alberto Batista. (2006). *Recurso a Arma de Fogo: Estudo Exploratório em Duas Divisões do Comando Metropolitano de Lisboa*. Dissertação de Licenciatura em Ciências Policiais, Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, Lisboa.
- CORREIA, Eduardo. (2010). *Direito Criminal* (Vol. II). Coimbra: Almedina.
- DELGADO, José Pina. (Jul/Dec de 2009). Legítima Defesa e Antecipação no Direito Internacional. in *Revista de Direito Público*, pp. 133-171.
- DESPORTES, Frédéric. & GUNEHEC, Francis le. (1996). *Le Nouveau Droit Penal* (3^a ed.). Paris: Economica.
- DIAS, Jorge de Figueredo. (2007). *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*. Coimbra: Coimbra Editora.
- ESPÍRITO SANTO, Paula. (2010). *Introdução à Metodologia das Ciências Sociais - Génese, Fundamentos e Problemas*. Lisboa: Edições Sílabo.
- FARIA, Miguel José. (2001). *Direitos Fundamentais e Direitos do Homem* (3^a ed.). Lisboa: ISCPSI.
- FARINHA, José de Deus Pinheiro. (1981). *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem Anotada*. Lisboa: Ministério da Justiça.
- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de. (2010). *Lições de Direito Penal, I, A Lei Penal e a Teoria do Crime no Código Penal de 1982*. (Reimpressão da 4^a edição de 1992) Lisboa: Verbo.
- FIORETTI, Giulio. (1886). *Su La Legittima Difesa*. Fratelli Bocca.
- JÚNIOR, Miguel Reale. (2009). *Instituições de Direito Penal - Parte Geral* (3^a ed.). Rio de Janeiro: Forense Jurídica.
- MAXIMIANO, António Henrique Rorigues. (1998). Liberdade e Autoridade. in *Controlo Externo da Actividade Policial* (pp. 55-62). Lisboa: IGAI.
- MIRANDA, Jorge. & MEDEIROS, Rui. (2005). *Constituição da República Portuguesa Anotada, Tomo I, Introdução Geral Preâmbulo Artigos 1^o a 79^o*. Coimbra: Coimbra Editora.

- MONTEIRO, Fernando Conde. (1994). *A Legítima Defesa: um Contributo para a sua Fundamentação*. Tese de Mestrado em Ciências-Jurídico-Criminais, Universidade do Porto, Porto.
- MONTEIRO, Fernando Conde. (2009). *O Uso de Armas de Fogo e a Legítima Defesa*, in *Silva Dia e outros (org.) Líber Amicorum de José de Sousa Brito em comemoração do 70.º Aniversário - Estudos de Direito e Filosofia*. Coimbra: Almedina.
- MORAIS, Teresa. (Jul - Set de 2011). Lei das Armas: Algumas Perplexidades. in *Revista do Ministério Público*, n.º 127, pp. 205-220.
- NOGUEIRA, Maria José R. Leitão; LOPES, António Jorge de Figueredo; & ALMEIDA, José Manuel Ribeiro de. (2012). O Uso de Armas de Fogo pelos Agentes Policiais. in *Seminário Internacional - O Uso de Armas de Fogo pelos Agentes Policiais*. Queluz: IGAI.
- NUNES, Hugo José Gomes. (2003). *O Recurso a Arma de Fogo como Forma de Coação Administrativa*, in *Estudos de Direito de Polícia - Seminário da Direito Administrativo* (Vol. II). Lisboa: AAFDL.
- OLIVEIRA, Alberto Augusto Andrade de. (1998). Recurso a Arma de Fogo pelas Forças Policiais. in, *Controlo Externo da Actividade Policial* (pp. 351-373). Lisboa: IGAI.
- PALMA, Maria Fernanda. (1990). *A Justificação por Legítima Defesa como Problema de Delimitação de Direitos* (Vol. I). Lisboa: AAFDL.
- PALMA, Maria Fernanda. (1990). *A Justificação por Legítima Defesa como Problema de Delimitação de Direitos* (Vol. II). Lisboa: AAFDL.
- PALMA, Maria Fernanda. (2009). *Legítima Defesa in Casos e Materias de Direito Penal* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.
- PALMA, Maria Fernanda. (1999). Legítima Defesa. In M. F. PALMA, *Eciclopédia da Sociedade e do Estado* (2ª Edição ed., Vol. III, p. 1034 a 1051). Lisboa: Verbo.
- POPPER, Karl. (2004). *A Lógica das Ciências Sociais* (3ª ed.). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- REIS, Filipa Lopes dos. (2010). *Como Elaborar uma Dissertação de Mestrado, Segundo Bolonha* (2ª ed.). Lisboa: Pactor.

- SILVA, Germano Marques da Silva. (2001). *Direito Penal Português I, Introdução à Teoria da Lei Penal* (2ª ed.). Lisboa: Verbo.
- SILVA, Germano Marques da Silva. (2001). *Ética Policial e Sociedade Democrática*. Lisboa: ISCPSI.
- SILVA, Germano Marques da Silva. (2012). *Direito Penal Português, Teoria do Crime*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- SOUSA, António Francisco de. (Set/Out de 1998). Actuação Policial e Princípio de Proporcionalidade, *in Polícia Portuguesa, nº113*, pp. 15-20.
- SOUSA, Gonçalo de Vasconcelos e. (2005). *Metodologia da Investigação Redacção e Apresentação de Trabalho Científicos*. Porto: Livraria Civilização Editora.
- VALDÁGUA, Maria da Conceição Santana. (1990). *Aspectos da Legítima Defesa no Código Penal e no Código Civil*. Lisboa: AAFDL.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. (2012). *Teoria Geral Do Direito Policial* (3ª ed.). Coimbra: Almedina.

Diplomas legais

- Constituição da República Portuguesa;
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem;
- Diretiva do Conselho n.º 91/477/CEE de 18 de junho de 1991 - Relativa ao Controlo de detenção de armas de fogo;
- Código Penal;
- Código de Processo Penal;
- Código Civil
- Lei n.º 5/2006 de 23 de fevereiro - Regime Jurídico das Armas e suas Munições;
- Decreto-Lei n.º 457/99 de 5 de novembro - Regula o recurso a arma de fogo em ação policial;
- Norma de Execução Permanente n.º OPSEG7DEPOP/01/05 de 1 de junho de 2004 - Estabelece as normas sobre o Limite ao Uso de Meios Coercivos dos elementos com funções policiais da Polícia de Segurança Pública.

Jurisprudência

- Acórdão do STJ, de 05.06.1991, *in* Boletim do Ministério de Justiça, n.º 408, p. 180.
- Acórdão do STJ, de 21.04.1994, *in* Boletim do Ministério da Justiça, n.º 411, p.244.
- Acórdão do STJ, de 26.04.1984, *in* Boletim do Ministério da Justiça, n.º 327, p. 704.
- Acórdão do TRC, de 05.05.2010, n.º 119/09.2GBAND.C1, *in* www.dgsi.pt, acedido em 20.01.2013.
- Acórdão do TRC, de 18.05.2010, n.º 275/07.4PJSLB.C1, *in* www.dgsi.pt, acedido em 21.11.2012.